



**Naciones Unidas**

# **Informe del Comité de Derechos Humanos**

**82º período de sesiones  
(18 de octubre a 5 de noviembre de 2004)**

**83º período de sesiones  
(14 de marzo a 1º de abril de 2005)**

**84º período de sesiones  
(11 a 29 de julio de 2005)**

**Volumen II**

**Asamblea General**

**Documentos Oficiales**

**Sexagésimo período de sesiones**

**Suplemento N° 40 (A/60/40)**



**Asamblea General**  
Documentos Oficiales  
Sexagésimo período de sesiones  
Suplemento N° 40 (A/60/40)

# **Informe del Comité de Derechos Humanos**

## **Volumen II**

**82° período de sesiones**  
**(18 de octubre a 5 de noviembre de 2004)**

**83° período de sesiones**  
**(14 de marzo a 1° de abril de 2005)**

**84° período de sesiones**  
**(11 a 29 de julio de 2005)**



**Naciones Unidas • Nueva York, 2005**

## **NOTA**

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

# ÍNDICE

## Volumen I

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
RESUMEN		
I. JURISDICCIÓN Y ACTIVIDADES		
A. Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos		
B. Períodos de sesiones del Comité		
C. Elección de la Mesa		
D. Relatores especiales		
E. Grupos de trabajo y grupos de tareas sobre los informes de países		
F. Recomendaciones del Secretario General sobre la reforma de los órganos de tratados		
G. Actividades conexas de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos		
H. Suspensión de obligaciones en virtud del artículo 4 del Pacto		
I. Reunión con los Estados Partes		
J. Observaciones generales en virtud del párrafo 4 del artículo 40 del Pacto		
K. Dotación de personal		
L. Emolumentos del Comité		
M. Difusión de la labor del Comité		
N. Publicaciones relativas a los trabajos del Comité		
O. Futuras reuniones del Comité		
P. Aprobación del informe		

GE.05-44153 (S) 251005 141105

## ÍNDICE (continuación)

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
II. MÉTODOS DE TRABAJO DEL COMITÉ CONFORME AL ARTÍCULO 40 DEL PACTO Y COOPERACIÓN CON OTROS ÓRGANOS DE LAS NACIONES UNIDAS		
A. Cambios y decisiones recientes en materia de procedimiento		
B. Observaciones finales		
C. Vínculos con otros tratados de derechos humanos y otros órganos establecidos en virtud de tratados		
D. Cooperación con otros organismos de las Naciones Unidas		
III. PRESENTACIÓN DE INFORMES POR LOS ESTADOS PARTES EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 40 DEL PACTO		
A. Informes presentados al Secretario General entre agosto de 2004 y julio de 2005		
B. Informes atrasados e incumplimiento por los Estados Partes de las obligaciones contraídas con arreglo al artículo 40		
IV. EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 40 DEL PACTO		
Finlandia		
Albania		
Benin		
Marruecos		
Polonia		
Kenya		
Islandia		
Mauricio		
Uzbekistán		
Grecia		

## ÍNDICE (continuación)

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
IV. (continuación)		
Yemen		
Tayikistán		
Eslovenia		
República Árabe Siria		
Tailandia		
V. EXAMEN DE LAS COMUNICACIONES PRESENTADAS EN VIRTUD DEL PROTOCOLO FACULTATIVO		
A. Marcha de los trabajos		
B. Aumento del número de casos presentados al Comité en virtud del Protocolo Facultativo		
C. Métodos de examen de las comunicaciones en virtud del Protocolo Facultativo		
D. Votos particulares		
E. Cuestiones examinadas por el Comité		
F. Reparaciones solicitadas en los dictámenes del Comité		
VI. ACTIVIDADES DE SEGUIMIENTO REALIZADAS CON ARREGLO AL PROTOCOLO FACULTATIVO		
VII. SEGUIMIENTO DE LAS OBSERVACIONES FINALES		

### *Anexos*

- I. Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en los Protocolos Facultativos y Estados que han formulado la declaración con arreglo al artículo 41 del Pacto al 31 de julio de 2005
  - A. Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (155)
  - B. Estados Partes en el Protocolo Facultativo (105)

## ÍNDICE (continuación)

### *Anexos (continuación)*

*Página*

- C. Estados Partes en el Segundo Protocolo Facultativo, destinado a abolir la pena de muerte (54)
- D. Estados que han formulado la declaración con arreglo al artículo 41 del Pacto (48)
- II. Composición y Mesa del Comité de Derechos Humanos, 2004-2005
  - A. Composición del Comité de Derechos Humanos
  - B. Mesa
- III. Presentación de informes e información adicional por los Estados Partes en virtud del artículo 40 del Pacto
- IV. Estado de los informes y las situaciones examinados en el período considerado y de los informes cuyo examen aún está pendiente ante el Comité

### **Volumen II**

V. DICTÁMENES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS EMITIDOS A TENOR DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 5 DEL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS .....	1
A. Comunicación N° 823/1998, <i>Czernin c. la República Checa</i> (Dictamen aprobado el 29 de marzo de 2005, 83° período de sesiones) .....	1
Apéndice .....	11
B. Comunicación N° 879/1999, <i>Howard c. el Canadá</i> (Dictamen aprobado el 26 de julio de 2005, 84° período de sesiones) .....	13
C. Comunicación N° 903/1999, <i>van Hulst c. los Países Bajos</i> (Dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2004, 82° período de sesiones)..	31
D. Comunicación N° 912/2000, <i>Deolall c. Guyana</i> (Dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2004, 82° período de sesiones)..	42
E. Comunicación N° 931/2000, <i>Hudoyberganova c. Uzbekistán</i> (Dictamen aprobado el 5 de noviembre de 2004, 82° período de sesiones)	46
Apéndice .....	52



## ÍNDICE (continuación)

### Anexos (continuación)

	<i>Página</i>
V. (continuación)	
F. Comunicación N° 945/2000, <i>Marik c. la República Checa</i> (Dictamen aprobado el 26 de julio de 2005, 84° período de sesiones) .....	56
G. Comunicación N° 968/2001, <i>Jong-Cheol c. la República de Corea</i> (Dictamen aprobado el 27 de julio de 2005, 84° período de sesiones) .....	63
Apéndice .....	69
H. Comunicación N° 971/2001, <i>Arutyuniantz c. Uzbekistán</i> (Dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005, 83° período de sesiones) .....	72
I. Comunicación N° 973/2001, <i>Khalilova c. Tayikistán</i> (Dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005, 83° período de sesiones) .....	78
J. Comunicación N° 975/2001, <i>Ratiani c. Georgia</i> (Dictamen aprobado el 21 de julio de 2005, 84° período de sesiones) .....	87
K. Comunicación N° 1023/2001, <i>Länsman c. Finlandia</i> (Dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005, 83° período de sesiones) .....	95
L. Comunicación N° 1061/2002, <i>Fijalkowska c. Polonia</i> (Dictamen aprobado el 26 de julio de 2005, 84° período de sesiones) .....	108
M. Comunicación N° 1073/2002, <i>Terrón c. España</i> (Dictamen aprobado el 5 de noviembre de 2004, 82° período de sesiones) .....	116
N. Comunicación N° 1076/2002, <i>Olavi c. Finlandia</i> (Dictamen aprobado el 15 de marzo de 2005, 83° período de sesiones) .....	123
O. Comunicación N° 1089/2002, <i>Rouse c. Filipinas</i> (Dictamen aprobado el 25 de julio de 2005, 84° período de sesiones) .....	128
P. Comunicación N° 1095/2002, <i>Gomariz c. España</i> (Dictamen aprobado el 22 de julio de 2005, 84° período de sesiones) .....	139
Apéndice .....	146
Q. Comunicación N° 1101/2002, <i>Alba Cabriada c. España</i> (Dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2004, 82° período de sesiones) .	150

## ÍNDICE (continuación)

### Anexos (continuación)

	<i>Página</i>
V. (continuación)	
R. Comunicación N° 1104/2002, <i>Martínez c. España</i> (Dictamen aprobado el 29 de marzo de 2005, 83° período de sesiones) .....	156
S. Comunicación N° 1107/2002, <i>El Ghar c. la Jamahiriya Árabe Libia</i> (Dictamen aprobado el 2 de noviembre de 2004, 82° período de sesiones)	162
T. Comunicación N° 1110/2002, <i>Rolando c. Filipinas</i> (Dictamen aprobado el 3 de noviembre de 2004, 82° período de sesiones)	167
Apéndice .....	174
U. Comunicación N° 1119/2002, <i>Lee c. la República de Corea</i> (Dictamen aprobado el 20 de julio de 2005, 84° período de sesiones) .....	180
V. Comunicación N° 1128/2002, <i>Marques c. Angola</i> (Dictamen aprobado el 29 de marzo de 2005, 83° período de sesiones) .....	187
W. Comunicación N° 1134/2002, <i>Gorji-Dinka c. el Camerún</i> (Dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005, 83° período de sesiones) .....	201
X. Comunicación N° 1155/2003, <i>Leirvåg c. Noruega</i> (Dictamen aprobado el 3 de noviembre de 2004, 82° período de sesiones)	211
Y. Comunicación N° 1189/2003, <i>Fernando c. Sri Lanka</i> (Dictamen aprobado el 31 de marzo de 2005, 83° período de sesiones) .....	235
Z. Comunicación N° 1207/2003, <i>Malakhovsky c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 26 de julio de 2005, 84° período de sesiones) .....	246
Apéndice .....	254
AA. Comunicación N° 1222/2003, <i>Byahuranga c. Dinamarca</i> (Dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2004, 82° período de sesiones)	256
VI. DECISIONES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS POR LAS QUE SE DECLARAN INADMISIBLES CIERTAS COMUNICACIONES CON ARREGLO AL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS .....	269

## ÍNDICE (continuación)

### Anexos (continuación)

	<i>Página</i>
VI. (continuación)	
A. Comunicación N° 851/1999, <i>Zhurin c. la Federación de Rusia</i> (Decisión adoptada el 2 de noviembre de 2004, 82° período de sesiones) ..	269
B. Comunicación N° 860/1999, <i>Álvarez Fernández c. España</i> (Decisión adoptada el 31 de marzo de 2005, 83° período de sesiones) .....	274
C. Comunicación N° 918/2000, <i>Vedeneyev c. la Federación de Rusia</i> (Decisión adoptada el 29 de marzo de 2005, 83° período de sesiones) .....	281
D. Comunicación N° 939/2000, <i>Dupuy c. el Canadá</i> (Decisión adoptada el 18 de marzo de 2005, 83° período de sesiones) .....	285
E. Comunicación N° 944/2000, <i>Chanderballi c. Austria</i> (Decisión adoptada el 26 de octubre de 2004, 82° período de sesiones) .....	294
Apéndice .....	303
F. Comunicación N° 954/2000, <i>Minogue c. Australia</i> (Decisión adoptada el 2 de noviembre de 2004, 82° período de sesiones) ..	305
G. Comunicación N° 958/2000, <i>Jazairi c. el Canadá</i> (Decisión adoptada el 26 de octubre de 2004, 82° período de sesiones) .....	315
Apéndice .....	325
H. Comunicación N° 967/2001, <i>Ostroukhov c. la Federación de Rusia</i> (Decisión adoptada el 31 de marzo de 2005, 83° período de sesiones) .....	327
I. Comunicación N° 969/2001, <i>da Silva Queiroz c. Portugal</i> (Decisión adoptada el 26 de julio de 2005, 84° período de sesiones) .....	332
Apéndice .....	340
J. Comunicación N° 988/2001, <i>Mariano Gallego c. España</i> (Decisión adoptada el 3 de noviembre de 2004, 82° período de sesiones) ..	341
K. Comunicación N° 1037/2001, <i>Bator c. Polonia</i> (Decisión adoptada el 22 de julio de 2005, 84° período de sesiones) .....	348
L. Comunicación N° 1092/2002, <i>Guillén c. España</i> (Decisión adoptada el 29 de marzo de 2005, 83° período de sesiones) .....	355

## ÍNDICE (continuación)

### Anexos (continuación)

	<i>Página</i>
VI. (continuación)	
M. Comunicación N° 1097/2002, <i>Martínez II c. España</i> (Decisión adoptada el 21 de julio de 2005, 84° período de sesiones).....	361
N. Comunicación N° 1099/2002, <i>Marín c. España</i> (Decisión adoptada el 18 de marzo de 2005, 83° período de sesiones) .....	366
O. Comunicación N° 1105/2002, <i>López c. España</i> (Decisión adoptada el 26 de julio de 2005, 84° período de sesiones).....	369
P. Comunicación N° 1118/2002, <i>Deperraz c. Francia</i> (Decisión adoptada el 17 de marzo de 2005, 83° período de sesiones) .....	375
Q. Comunicación N° 1127/2002, <i>Karawa c. Australia</i> (Decisión adoptada el 21 de julio de 2005, 84° período de sesiones).....	384
R. Comunicación N° 1182/2003, <i>Karatsis c. Chipre</i> (Decisión adoptada el 25 de julio de 2005, 84° período de sesiones).....	394
S. Comunicación N° 1185/2003, <i>van den Hemel c. los Países Bajos</i> (Decisión adoptada el 25 de julio de 2005, 84° período de sesiones).....	402
T. Comunicación N° 1188/2003, <i>Riedl-Riedenstein c. Alemania</i> (Decisión adoptada el 2 de noviembre de 2004, 82° período de sesiones) .....	410
U. Comunicación N° 1192/2003, <i>de Vos c. los Países Bajos</i> (Decisión adoptada el 25 de julio de 2005, 84° período de sesiones).....	417
V. Comunicación N° 1193/2003, <i>Teun Sanders c. los Países Bajos</i> (Decisión adoptada el 25 de julio de 2005, 84° período de sesiones).....	423
W. Comunicación N° 1204/2003, <i>Booteh c. los Países Bajos</i> (Decisión adoptada el 30 de marzo de 2005, 83° período de sesiones) .....	427
X. Comunicación N° 1210/2003, <i>Damianos c. Chipre</i> (Decisión adoptada el 25 de julio de 2005, 84° período de sesiones).....	431
Y. Comunicación N° 1220/2003, <i>Hoffman c. el Canadá</i> (Decisión adoptada el 25 de julio de 2005, 84° período de sesiones).....	437

## ÍNDICE (continuación)

	<i>Página</i>
VI. (continuación)	
Z. Comunicación N° 1235/2003, <i>Celal c. Grecia</i> (Decisión adoptada el 2 de noviembre de 2004, 82° período de sesiones) ..	446
AA. Comunicación N° 1292/2004, <i>Radosevic c. Alemania</i> (Decisión adoptada el 22 de julio de 2005, 84° período de sesiones).....	456
BB. Comunicación N° 1326/2004, <i>Morote Vidal y Mazón Costa c. España</i> .....	465
CC. Comunicaciones Nos. 1329 y 1330/2004, <i>Pérez Munuera y Hernández Mateo c. España</i> (Decisión adoptada el 25 de julio de 2005, 84° período de sesiones).....	471
DD. Comunicación N° 1333/2004, <i>Calvet c. España</i> (Decisión adoptada el 25 de julio de 2005, 84° período de sesiones).....	477
EE. Comunicación N° 1336/2004, <i>Chung c. Australia</i> (Decisión adoptada el 25 de julio de 2005, 84° período de sesiones).....	481
FF. Comunicación N° 1356/2005, <i>Parra Corral c. España</i> (Decisión adoptada el 29 de marzo de 2005, 83° período de sesiones) .....	484
GG. Comunicación N° 1357/2005, <i>Kolyada c. la Federación de Rusia</i> (Decisión adoptada el 29 de marzo de 2005, 83° período de sesiones) .....	487
HH. Comunicación N° 1371/2005, <i>Mariategui c. la Argentina</i> (Decisión adoptada el 26 de julio de 2005, 84° período de sesiones).....	490
II. Comunicación N° 1379/2005, <i>Queenan c. el Canadá</i> (Decisión adoptada el 26 de julio de 2005, 84° período de sesiones).....	496
Apéndice .....	500
JJ. Comunicación N° 1389/2005, <i>Bertelli c. España</i> (Decisión adoptada el 25 de julio de 2005, 84° período de sesiones).....	501
KK. Comunicación N° 1399/2005, <i>Cuartero Casado c. España</i> (Decisión adoptada el 25 de julio de 2005, 84° período de sesiones).....	505
VII. SEGUIMIENTO POR EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LAS COMUNICACIONES INDIVIDUALES PRESENTADAS CON ARREGLO AL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS..	508



## Anexo V

### **DICTÁMENES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS EMITIDOS A TENOR DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 5 DEL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**

#### **A. Comunicación N° 823/1998, *Czernin c. la República Checa* (Dictamen aprobado el 29 de marzo de 2005, 83° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Sr. Rudolf Czernin (fallecido el 22 de junio de 2004) y su hijo, Sr. Karl-Eugen Czernin (no representado por un abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	República Checa
<i>Fecha de la comunicación:</i>	4 de diciembre de 1996 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Mantenimiento de la ciudadanía
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Igualdad ante la ley, no discriminación, denegación de justicia
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 14; artículo 26 y párrafo 3 del artículo 2
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 3 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 29 de marzo de 2005,

---

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

Se adjunta al presente documento un dictamen individual firmado por la Sra. Ruth Wedgwood.

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 823/1998, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Sr. Rudolf Czernin 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 original de la comunicación fue Rudolf Czernin, ciudadano de la República Checa nacido en 1924 y residente permanente en Praga (República Checa). Lo representaba su hijo, Karl-Eugen Czernin, nacido en 1956 y residente permanente en Austria. El autor afirmaba que era víctima de una violación por la República Checa<sup>1</sup> del párrafo 1 del artículo 14 y del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). El autor falleció el 22 de junio de 2004. En virtud de una carta de fecha 16 de diciembre de 2004, el hijo del autor (denominado en adelante el segundo autor) mantiene la comunicación ante el Comité. No está representado por un abogado.

#### **Los hechos expuestos por el autor**

2.1. A raíz de la ocupación alemana de la región fronteriza de Checoslovaquia en 1939, y del establecimiento del "protectorado", Eugen y Josefa Czernin, los padres ya difuntos del autor, adquirieron automáticamente la ciudadanía alemana, en virtud de un decreto alemán de 20 de abril de 1939. Al término de la segunda guerra mundial, sus bienes fueron confiscados, en aplicación de los Decretos Benes Nos. 12/1945 y 108/1945. Además, sobre la misma base se les privó de su ciudadanía checa de conformidad con el Decreto Benes N° 33/1945, de 2 de agosto de 1945. Sin embargo, con arreglo a este último decreto, las personas que cumplieran ciertos requisitos de lealtad a la República de Checoslovaquia<sup>2</sup> podían presentar una solicitud para mantener la ciudadanía checoslovaca.

2.2. El 13 de noviembre de 1945, Eugen y Josefa Czernin presentaron sendas solicitudes para poder mantener la ciudadanía checa, conforme al Decreto presidencial N° 33/1945, y dentro del plazo establecido. Una "comisión de investigación" del Comité Nacional del distrito de Jindřichův Hradec, que examinó las solicitudes en cuestión, consideró que Eugen Czernin había aportado pruebas de su "actitud antinazi". El citado Comité Nacional remitió las solicitudes al Ministerio del Interior para que se tomara una decisión definitiva. En diciembre de 1945, al salir de la cárcel en donde estuvo sometido a trabajos forzados y fue interrogado por los servicios secretos soviéticos NKVD y GPU, el autor se mudó a Austria con su esposa. El Ministerio no tomó ninguna decisión con respecto a sus solicitudes, ni tampoco respondió a una carta de Eugen Czernin, de fecha 19 de marzo de 1946, en que instaba a las autoridades a pronunciarse sobre el asunto. En el expediente correspondiente a cada uno de los cónyuges figura una nota de 1947 en que se señala que las solicitudes no procedían porque los interesados se habían marchado voluntariamente a Austria y que sus expedientes estaban cerrados.

2.3. Tras el cambio de régimen en Checoslovaquia a fines de 1989, el autor, hijo único y heredero de Eugen y Josefa Czernin, presentó un recurso para que le fueran restituidos los bienes de la pareja conforme a la Ley N° 87/1991 y a la Ley N° 243/1992. Según lo indica el autor, la



condición previa principal para que le sean restituidos esos bienes es que sus padres hayan tenido la nacionalidad checoslovaca después de la guerra.

2.4. El 19 de enero y el 9 de mayo de 1995, respectivamente, el autor solicitó que se reanudaran los procedimientos administrativos relacionados con las solicitudes que sus padres habían presentado para mantener la ciudadanía checoslovaca. En lo referente a Eugen Czernin, en una respuesta de fecha 27 de enero de 1995, la Oficina de Distrito de Jindřichův Hradec comunicó al autor que no era posible reanudar los procedimientos porque el asunto había quedado resuelto en forma definitiva en virtud de la Ley N° 34/1953, por la que se otorgaba la ciudadanía checoslovaca a las personas de nacionalidad alemana que la hubieran perdido en virtud del Decreto N° 33/1945, pero que tuvieran su domicilio en la República de Checoslovaquia<sup>3</sup>. En una carta de fecha 13 de febrero de 1995, el autor insistió en que se adoptara una decisión con respecto a su solicitud sobre la reanudación del procedimiento. En una comunicación de fecha 22 de febrero de 1995, se le notificó que no era posible llevar adelante el asunto de la ciudadanía de una persona difunta y que se había dado por cerrado. El 3 de marzo de 1995, el autor pidió al Ministerio del Interior que se tomara una decisión sobre su caso. Como el Ministerio le informó que no se había recibido su carta, el autor volvió a enviar la misma petición el 13 de octubre de 1995. El 24 y el 31 de enero de 1996, el autor escribió de nuevo al Ministro del Interior. Entretanto, en una reunión que mantuvieron el segundo autor y el Ministro del Interior, este último manifestó que había no sólo razones jurídicas sino también políticas y personales por las que no se había tomado una decisión sobre el asunto y que "tratándose de cualquier otra solicitud [que no fuera la del autor] en materia de determinación de la nacionalidad se habría adoptado una decisión favorable en un plazo de dos días". El Ministro también prometió que convocaría un comité ad hoc, integrado por abogados independientes, para entablar consultas con los abogados del autor, pero este comité nunca se reunió.

2.5. El 22 de febrero de 1996, el Ministro del Interior escribió al autor para manifestarle que "la decisión sobre su solicitud no [le] fue favorable". El 8 de marzo de 1996, el autor recurrió la carta del Ministro ante el Ministerio del Interior. En una respuesta del Ministerio, de fecha 24 de abril de 1996, se informó al autor de que la carta del Ministro no era una decisión en el sentido del artículo 47 de la Ley N° 71/1967 sobre procedimientos administrativos y que no era posible apelar contra una decisión no existente. Ese mismo día, el autor interpuso un recurso contra la carta del Ministro ante el Tribunal Supremo, que el 16 de julio de 1996 emitió un fallo en el sentido de que la carta no era una decisión de un órgano administrativo, que el hecho de que no hubiera una decisión de esa índole constituía un obstáculo procesal insuperable y que el derecho administrativo interno no otorgaba facultades a los tribunales para intervenir contra la inacción de un órgano oficial.

2.6. Después de haber presentado otro recurso más al Ministerio del Interior, que tampoco prosperó, el autor entabló una demanda por denegación de justicia ante el Tribunal Constitucional que, en un fallo de 25 de septiembre de 1997, ordenó al Ministerio del Interior que dejara de abstenerse de actuar porque ello constituía una violación de los derechos del demandante. A raíz de esta decisión, el autor retiró la comunicación que había presentado al Comité de Derechos Humanos.

2.7. De acuerdo con el autor, la Oficina de Distrito de Jindřichův Hradec (Oficina de Distrito), mediante una decisión de 6 de marzo de 1998, dio otra interpretación a lo esencial de la solicitud del autor, considerándola arbitrariamente como una solicitud de confirmación de ciudadanía. La Oficina de Distrito rechazó la solicitud con el argumento de que Eugen Czernin no había

conservado la ciudadanía checa después de haber sido privado de ella, de conformidad con la Ley de ciudadanía de 1993, donde se establece que es un requisito indispensable haber concluido satisfactoriamente un procedimiento sobre ciudadanía antes de que se pueda adoptar una decisión favorable al solicitante. La Oficina de Distrito no tramitó la solicitud inicial del autor sobre la reanudación de los procedimientos referentes al mantenimiento de la ciudadanía. Como resultado de esta decisión, el autor volvió a presentar y a actualizar su comunicación al Comité en marzo de 1998.

2.8. El 28 de julio de 1998, el autor informó al Comité de que, con fecha 17 de junio de 1998, el Ministerio del Interior había confirmado la decisión de la Oficina de Distrito de 6 de marzo de 1998. En agosto de 1998, el autor presentó una moción de revisión ante el Tribunal Superior de Praga, así como una queja ante el Tribunal Constitucional. Esta última fue desestimada el 18 de noviembre de 1998 sobre la base de que no se habían agotado todos los recursos disponibles puesto que la acción judicial seguía en curso en el Tribunal Superior de Praga.

2.9. El 29 de septiembre de 1998, el autor informó al Comité de que, en esa misma fecha, la Oficina de Distrito de Praga había emitido una decisión negativa sobre la solicitud de Josefa Czernin.

2.10. Con respecto al requisito sobre el agotamiento de los recursos internos, el autor recuerda que la presentación de la solicitud para el mantenimiento de la ciudadanía data de noviembre de 1945, y que las gestiones encaminadas a llevar a término los procedimientos se reanudaron en enero de 1995. El autor considera, por consiguiente, que los procedimientos se han prolongado injustificadamente. En la actualización de su comunicación, enviada en 1998, el autor sostiene que en la decisión de la Oficina de Distrito no es una "decisión sobre la solicitud que presentó". Argumenta que los recursos restantes son inútiles, ya que la Oficina de Distrito resolvió en contra del espíritu de la decisión del Tribunal Constitucional y que un fallo del Tribunal Supremo sólo podría revocar una decisión de la Oficina de Distrito sin que ello entrañara una determinación definitiva. Así pues, lo único que conseguiría el autor con los recursos disponibles sería recurrir reiteradamente las decisiones con el único fin de cumplir requisitos establecidos, pero sin obtener jamás una decisión en cuanto al fondo de la cuestión.

2.11. El autor manifiesta que el mismo asunto no está sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

## **La denuncia**

3.1. El autor alega que se ha violado su derecho a igual protección de la ley sin discriminación y su derecho a las debidas garantías procesales.

3.2. El autor afirma que ha sido víctima de una violación del artículo 26 del Pacto. Recuerda que sus padres y él mismo fueron víctimas de una violación de su derecho a igual protección de la ley sin discriminación, puesto que la ley se aplicó en forma desigual y la desigualdad era inherente a la propia ley, lo que no le permitía entablar una acción judicial por negligencia contra las autoridades. La reclamación por discriminación se debe a que las autoridades no emitieron una decisión sobre las solicitudes que habían presentado sus padres, a pesar de que cumplían los requisitos de forma y sustancia previstos en el Decreto N° 33/1945. El autor argumenta además que la legislación interna no le ofrece un recurso contra la inacción de las autoridades y que se le está privando de la oportunidad de hacer valer sus derechos. Aduce que las personas que han

visto sus casos resueltos tienen un remedio disponible, mientras que él no lo tiene; dice que ello equivale a una discriminación contraria al artículo 26.

3.3. El autor sostiene que es víctima de una violación del párrafo 1 del artículo 14, puesto que la inacción de las autoridades con respecto a su solicitud para que se reanudaran los procedimientos sobre ciudadanía equivale a que no tuvo derecho a ser oído "con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial", y que es víctima de dilaciones indebidas en los procedimientos administrativos.

### **Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación y sobre el fondo de la cuestión**

4.1. El 3 de febrero de 1999, el Estado Parte formuló comentarios sobre la admisibilidad de la comunicación y, el 10 de agosto de 1999, presentó observaciones sobre el fondo de la cuestión. Aduce que los autores no han agotado los recursos internos y considera que sus reclamaciones con arreglo al párrafo 1 del artículo 14 y del artículo 26 carece manifiestamente de justificación.

4.2. El Estado Parte subraya que, tras la decisión del Tribunal Constitucional de 25 de septiembre de 1997, que avaló la queja del autor y ordenó a las autoridades que dejaran de abstenerse de actuar, la Oficina del Distrito de Jindřichův Hradec examinó la cuestión y emitió una decisión de fecha 6 de marzo de 1998. El Ministerio del Interior tomó una decisión sobre el recurso del autor el 17 de junio de 1998. El 5 de agosto de 1998, el autor apeló contra la decisión del Ministerio ante el Tribunal Superior de Praga. En la época en que el Estado Parte remitió sus observaciones, esta acción judicial seguía pendiente y, por consiguiente, aún no se habían agotado los recursos internos. El Estado Parte argumenta que la excepción a la aplicación de la norma sobre el agotamiento de los recursos internos, es decir cuando la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente, no procede en el presente caso porque, habida cuenta de las decisiones mencionadas, y en vista de la complejidad del asunto y de las investigaciones necesarias, la tramitación de los recursos internos no se ha prolongado injustificadamente. Además, en lo relativo a la eficacia de estos recursos, el Estado Parte sostiene que el autor no puede predecir el resultado de su acción judicial y que, en la práctica, si un tribunal llega a la conclusión de que la opinión jurídica de una autoridad administrativa es incorrecta, la decisión impugnada del Ministerio del Interior será revocada. El Estado Parte subraya que, con arreglo al párrafo 3 del artículo 250 j del Código de Procedimiento Civil de la República Checa, una autoridad administrativa está obligada a cumplir la opinión jurídica del tribunal.

4.3. El Estado Parte sostiene que la reclamación en virtud del artículo 26 del Pacto carece manifiestamente de sustento porque el autor no la fundamentó ni ha presentado pruebas o hechos concretos para ilustrar un trato discriminatorio por alguno de los motivos enumerados en el artículo 26. Argumenta además que el autor no invocó la prohibición de la discriminación ni la igualdad de derechos ante los tribunales nacionales, de modo que no agotó los recursos internos en este sentido.

4.4. Por lo que se refiere a la presunta violación del párrafo 1 del artículo 14, el Estado Parte admite que la alegación de un quebrantamiento del derecho a un juicio con las debidas garantías estaba justificada cuando el autor presentó su comunicación inicial. Sin embargo, el Estado Parte aduce que, tras la decisión del Tribunal Constitucional de 25 de septiembre de 1997, la Oficina de Distrito emitió, el 6 de marzo de 1998, una decisión administrativa acorde con el fallo del Tribunal Constitucional, y que mediante esta decisión quedaba plenamente protegido el

derecho del autor a un juicio con las debidas garantías. Remitiéndose a las fechas de las decisiones antes mencionadas, el Estado Parte asevera además que no hubo dilaciones indebidas. El Estado Parte considera, por consiguiente, que la reclamación en virtud del párrafo 1 del artículo 14, que figura en la comunicación, carece manifiestamente de fundamento. Enumera una serie de recursos a disposición de los autores cuando se aducen dilaciones indebidas. El autor podría haber presentado una queja ante el Ministerio del Interior o al Presidente del Tribunal Superior. También podría haber interpuesto un recurso constitucional. El Estado Parte manifiesta que debe darse respuesta a una queja en un plazo de dos meses a partir de la fecha en que la reciba la entidad gubernamental competente para tramitarla. El Estado Parte recuerda que el autor no aprovechó estos recursos y, por lo tanto, no agotó los recursos internos.

### **Comentarios de los autores**

5.1. Con fecha 19 de noviembre de 1999, 25 de junio de 2002, 29 de enero, 25 de febrero, 16 y 22 de diciembre de 2004, los autores formularon comentarios sobre las observaciones del Estado Parte e informaron al Comité sobre la situación en que se encontraban los procedimientos ante los tribunales checos. El autor reitera que la decisión de la Oficina de Distrito de 6 de marzo de 1998 fue adoptada con el propósito de cumplir, en cuanto a la forma, los requisitos estipulados en el fallo del Tribunal Constitucional de 25 de septiembre de 1997. Argumenta que de manera arbitraria, y contra su deseo expreso, las autoridades dieron otra interpretación a su solicitud para que se reanudaran los procedimientos sobre el mantenimiento de la ciudadanía, con el resultado de que se transformó en una solicitud de verificación de la ciudadanía, y se tramitó con arreglo a las leyes sobre ciudadanía vigentes en el Estado Parte, y no según el Decreto N° 33/1945, que era el de aplicación. El autor afirma que los órganos de apelación corroboraron esta decisión sin proceder a un nuevo examen y sin adoptar una decisión fundada. El hecho de que un organismo administrativo, de manera arbitraria y por iniciativa propia y sin dar aviso previo al solicitante, haya dado otra interpretación a la solicitud del autor sin tomar ninguna decisión con respecto a la solicitud inicial constituye, en opinión del autor, una violación de su derecho a las debidas garantías procesales y de su derecho a que se siga un proceso y se tome una decisión, derechos estos protegidos por el artículo 14.

5.2. Por lo que se refiere a la madre del autor, la Autoridad Municipal de Praga decidió, el 6 de enero de 1999, que "al fallecer, Josefa Czernin era ciudadana de la República de Checoslovaquia". El autor indica, que, a diferencia de lo sucedido con la solicitud de su padre, las autoridades aceptaron sin problemas la solicitud de su madre, y ello pese a que había una cantidad mucho menor de pruebas para sustentarla. El autor sugiere que esta desigualdad de trato entre sus padres tal vez se explique por el hecho de que su padre era propietario de un número mucho mayor de bienes que su madre, y que la mayoría de esos bienes de su padre pertenecen ahora al Estado.

5.3. El 19 de octubre de 2000, el Tribunal Superior de Praga revocó la decisión del Ministerio del Interior de 17 de junio de 1998 y resolvió que el asunto debía decidirse sobre la base del Decreto N° 33/1945, que la decisión impugnada era ilegal, que contravenía el fallo jurídicamente vinculante del Tribunal Constitucional y que se habían quebrantado normas procesales fundamentales.

5.4. El asunto fue devuelto entonces al Ministerio del Interior para una segunda vista. El 31 de mayo de 2002, el Ministerio opinó que Eugen Czernin, miembro del grupo étnico alemán, no había aportado suficientes "razones exculpatorias", de conformidad con el Decreto N° 33/1945, y

que "por lo tanto, perdió la nacionalidad checoslovaca". El autor recurrió esta decisión, que fue confirmada por el Ministro del Interior el 1º de enero de 2003. A continuación interpuso un recurso ante el Tribunal Municipal de Praga, que anuló esta decisión el 5 de mayo de 2004. En su fallo, el tribunal señaló que el Ministro, en lo que respecta a su decisión de 1º de enero de 2003, y el Ministerio, en lo relativo a su decisión de 31 de mayo de 2002, habían procedido "sin la argumentación necesaria", de manera arbitraria y sin tener en cuenta las pruebas aportadas por el padre del autor. El asunto fue devuelto para una tercera vista al Ministerio del Interior, que aún no se ha pronunciado al respecto.

5.5. Siempre que el autor presenta nuevos comentarios, confirma que las autoridades lo obligan a seguir, una y otra vez, las mismas etapas de apelación, en un proceso teóricamente interminable, que no están dispuestas a tramitar su asunto y que alargan a propósito los procedimientos. Invoca la excepción por prolongación injustificada a que se refiere el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

## **Deliberaciones del Comité**

### ***Examen de la admisibilidad***

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité ha comprobado que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional, a los efectos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. Con respecto al requisito del agotamiento de los recursos internos, el Comité señala que el Estado Parte ha cuestionado la admisibilidad de la comunicación en términos generales. Observa asimismo que el caso del autor sigue pendiente ante el Ministerio del Interior, y que desde el fallo del Tribunal Constitucional de septiembre de 1997, por el que se ordenó al Ministerio que dejara de abstenerse de actuar, el Ministerio ha celebrado, en un período de cuatro años, dos audiencias sobre la cuestión planteada por el autor. Las dos decisiones emitidas al respecto por el Ministerio del Interior fueron anuladas por el Tribunal Superior de Praga y el Tribunal Municipal de la misma ciudad, respectivamente, y devueltas al mismo Ministerio para una nueva vista. Habida cuenta del incumplimiento por parte del Ministerio del Interior de las decisiones pertinentes del poder judicial, el Comité opina que el hecho de que el mismo órgano viera por tercera vez el asunto del autor no ofrecería a éste una oportunidad razonable de obtener una reparación efectiva y, por consiguiente, no constituiría un recurso efectivo que el autor tendría que haber agotado a los efectos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4. El Comité considera además que los procedimientos iniciados por el segundo autor y su difunto padre se han prolongado considerablemente, al abarcar un período de diez años, y cabe considerar, por lo tanto, que se han prolongado "injustificadamente" en el sentido del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El Comité no estima que estas dilaciones sean atribuibles al segundo autor o a su difunto padre.

6.5. Por lo que se refiere a la alegación del Estado Parte de que los autores no agotaron los recursos internos en relación con la reclamación del autor por el quebrantamiento de la prohibición de discriminación, el Comité recuerda que los autores no invocaron concretamente la cuestión de la discriminación ante los tribunales checos; por consiguiente, no han agotado los recursos internos al respecto. El Comité concluye que esta parte de la reclamación es inadmisibles con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.6. En lo que respecta a la alegación de que el autor fue víctima de una aplicación desigual de la ley en contravención del artículo 26, el Comité considera que puede plantear cuestiones en cuanto al fondo.

6.7. Con respecto a la reclamación de los autores de que son víctimas de una violación de su derecho a ser oídos con las debidas garantías con arreglo al párrafo 1 del artículo 14, el Comité señala que los autores no impugnan los procedimientos que se han seguido ante los tribunales, sino el incumplimiento de las decisiones de los tribunales por parte de las autoridades administrativas. El Comité recuerda de que la noción de "determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil", que figura en el párrafo 1 del artículo 14, se aplica a las diferencias relacionadas con el derecho de propiedad. Considera que a efectos de admisibilidad el autor ha fundamentado suficientemente su alegación de que la manera en que las autoridades administrativas checas dieron otra interpretación a su solicitud y a las leyes que cabría aplicar, la demora en la adopción de una decisión definitiva, así como el incumplimiento de las decisiones judiciales por parte de dichas autoridades, pueden plantear cuestiones comprendidas en el párrafo 1 del artículo 14, interpretado junto con el párrafo 3 del artículo 2. El Comité decide que esta alegación debe examinarse en cuanto al fondo.

### ***Examen de la cuestión en cuanto al fondo***

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han presentado las partes, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. La cuestión principal que el Comité debe resolver es si las autoridades administrativas (la Oficina de Distrito en Jindřichův Hradec y el Ministerio del Interior) procedieron de modo tal que violaron el derecho de los autores, previsto en el párrafo 1 del artículo 14, a ser oídos con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, así como el derecho a interponer un recurso efectivo, conforme al párrafo 3 del artículo 2.

7.3. El Comité tiene en cuenta la afirmación de los autores en el sentido de que la Oficina de Distrito y el Ministerio del Interior, en sus decisiones de 6 de marzo y de 17 de junio de 1998, de manera arbitraria dieron otra interpretación a la solicitud del autor para que se reanudaran los procedimientos sobre mantenimiento de la ciudadanía y aplicaron las leyes sobre ciudadanía vigentes en el Estado Parte, en lugar de lo previsto en el Decreto N° 33/1945 en el que se había basado la solicitud inicial. El Comité observa además que la decisión mencionada en segundo término fue anulada por el Tribunal Superior de Praga, que aun así la devolvió para una nueva vista. En su segunda evaluación del asunto, el Ministerio del Interior aplicó el Decreto N° 33/1945 y rechazó la solicitud.

7.4. El Comité se remite a su jurisprudencia de que la interpretación y la aplicación de la legislación interna son esencialmente cuestiones que incumben a los tribunales y a las

autoridades del Estado Parte interesado. Sin embargo, al presentar una reclamación con arreglo a la legislación interna, el individuo debe tener acceso a recursos efectivos, lo que entraña que las autoridades administrativas deben actuar de conformidad con las decisiones vinculantes de los tribunales nacionales, como lo admite el propio Estado Parte. El Comité observa que tanto la decisión del Ministerio del Interior, de 31 de mayo de 2002, como también la confirmación de esa decisión por el Ministro con fecha 1º de enero de 2003, fueron anuladas por el Tribunal Municipal de Praga el 5 de mayo de 2004. De acuerdo con los autores, este tribunal determinó que las autoridades habían adoptado las decisiones en cuestión sin la fundamentación necesaria y de manera arbitraria, y que no habían tenido en cuenta las pruebas sustantivas aportadas por los solicitantes, incluso por el padre del autor, Eugen Czernin. El Comité señala que el Estado Parte no ha impugnado este aspecto de la versión de los autores.

7.5. El Comité observa además que desde que los autores presentaron su solicitud para que se reanudaran los procedimientos en 1995, se han enfrentado reiteradamente a la frustración resultante de la negativa de las autoridades administrativas a aplicar las decisiones pertinentes de los tribunales. El Comité considera que la falta de acción de las autoridades administrativas y las demoras excesivas en la aplicación de las decisiones pertinentes de los tribunales constituyen violaciones del párrafo 1 del artículo 14, interpretado junto con el párrafo 3 del artículo 2 en que se prevé el derecho de interponer un recurso efectivo.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. En relación con la conclusión precedente, el Comité no considera necesario examinar la reclamación con arreglo al artículo 26 del Pacto.

9. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de garantizar al autor un recurso efectivo, incluida la exigencia de que sus autoridades administrativas actúen de conformidad con las decisiones de los tribunales.

10. Teniendo en cuenta que, por ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen.

[Aprobado 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.]

## Notas

<sup>1</sup> Checoslovaquia ratificó el Pacto en diciembre de 1975 y el Protocolo Facultativo en marzo de 1991. La República Federal Checa y Eslovaca dejó de existir el 31 de diciembre de 1992. El 22 de febrero de 1993, la República Checa notificó su sucesión respecto del Pacto y el Protocolo Facultativo.

<sup>2</sup> Al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Decreto N° 33/1945, las personas que pudieran probar "que se habían mantenido leales a la República de Checoslovaquia, que nunca habían cometido actos contra los pueblos checo y eslovaco y que habían participado activamente en la lucha por la liberación o habían sido víctimas del terror nacional socialista o fascista conservarían la ciudadanía checoslovaca".

<sup>3</sup> En el párrafo 1 del artículo 1 de la Ley N° 34/1953, de 24 de abril de 1953, por la que determinadas personas adquieren los derechos de ciudadanía checa, se establece que las personas de nacionalidad alemana que perdieron la ciudadanía checoslovaca con arreglo al Decreto N° 33/1945 y que tengan domicilio en el territorio de la República de Checoslovaquia en la fecha de entrada en vigor de la presente ley serán ciudadanos checos, a menos que ya hayan adquirido los derechos de ciudadanía de la República de Checoslovaquia.



## APÉNDICE

### Voto particular de la Sra. Ruth Wedgwood, miembro del Comité

Europa oriental vive en democracia desde hace más de una década. En ese período, se han presentado al Comité de Derechos Humanos algunos casos en que se pregunta si los refugiados de un ex régimen comunista tienen derecho a la restitución de sus bienes confiscados y, en caso afirmativo, en qué condiciones.

En cuatro dictámenes relativos a la República Checa, el Comité llegó a la conclusión de que el derecho a la propiedad privada, como tal, no está amparado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pero que las condiciones para la restitución de los bienes no pueden ser injustamente discriminatorias.

En el primer caso de esta serie, *Simunek c. la República Checa*, N° 516/1992, el Comité invocó la norma de la "protección igual de la ley", reconocida por el artículo 26 del Pacto. El Comité sostuvo que un Estado no puede imponer condiciones arbitrarias para la restitución de bienes confiscados. En particular, estimó que el derecho a la restitución de bienes privados debía reconocerse incluso a las personas que ya no tenían la nacionalidad del país y habían dejado de ser residentes permanentes, por lo menos, cuando el Estado Parte, en virtud de su anterior régimen comunista, hubiera sido el responsable de la partida de los autores. Véase el dictamen del Comité, N° 516/1992, párr. 11.6.

El Comité ha seguido esos dictámenes en los casos ulteriores, entre ellos *Adam c. la República Checa*, N° 586/1994, *Blazek et al c. la República Checa*, N° 857/1999, y *Des Fours Walderode c. la República Checa*, N° 747/1997.

El miembro del Comité Sr. Nisuke Ando, señaló correctamente a título individual en el caso *Adam c. la República Checa*, N° 586/1994 que tradicionalmente el derecho internacional privado permite a los Estados limitar la propiedad de bienes inmuebles a sus ciudadanos. Sin embargo, cuando un régimen totalitario obliga a sus opositores políticos a marcharse, el caso presenta circunstancias especiales. Y nada indica que la República Checa, en relación con los nuevos adquirentes de bienes raíces, haya exigido la nacionalidad o la residencia permanente.

Sobre la base de estos antecedentes, el Comité debe considerar el caso *Czernin c. la República Checa*, N° 823/1998. En este caso, el Comité pidió aclaraciones al Estado Parte, no porque hubiera denegado un trato igual, sino por una cuestión de procedimiento, al comprobar que las autoridades administrativas del Estado Parte se habían "negado a ejecutar las decisiones pertinentes de los tribunales" del Estado Parte en relación con la restitución de bienes.

El padre del autor, acompañado por su esposa, dejó Austria en diciembre de 1945, tras haber sido interrogado en la prisión por los servicios secretos soviéticos NKVD y GPU. En 1989, tras la caída del régimen comunista en la ex Checoslovaquia, el autor, como único heredero, pidió la restitución de los bienes de su padre y en 1995 trató de renovar las solicitudes de sus padres de que se les restituyera la ciudadanía checa. Desde esa época, el Tribunal Constitucional Checo, el Tribunal Superior de Praga y la Autoridad Municipal de Praga, respectivamente, sancionaron al Ministerio del Interior checo por no haber tomado medidas en relación con la solicitud del autor, haber invocado erróneamente una ley de ciudadanía de 1993 y no haber expuesto la "argumentación necesaria" en relación con la notoria posición antinazi de

su padre (pidió el mantenimiento de la ciudadanía checa en virtud del decreto N° 33/1945 dictado después de la guerra por el Presidente checo Eduard Benes, en el caso de las personas de origen étnico alemán).

En un sentido, este caso es más sencillo que los anteriores, ya que la cuestión se refiere al proceso y no a los límites de las causas de fondo admisibles. Con todo, conviene observar que los tribunales de la República Checa, en definitiva, han tratado de conceder una reparación efectiva a los autores, en consideración de sus reclamaciones. Muchas democracias tienen órganos administrativos que son renuentes a llegar a ciertos resultados, y queda por determinar si existe algún recurso dentro del sistema en caso que un organismo subordinado no tramite una reclamación de forma imparcial. No se puede adoptar como regla *per se* que tres rondas de procedimiento judicial en apelación equivalgan a demostrar que el solicitante ha sido privado del derecho a ser oído con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, especialmente porque en esta oportunidad los tribunales de apelación han actuado para sancionar al organismo administrativo de que se trata debido a las diversas ocasiones en que hizo caso omiso de las reclamaciones del autor. El Comité no ha indicado que el procedimiento administrativo incumba plenamente al ámbito de aplicación del artículo 14.

Asimismo, el caso no tiene que ver con las circunstancias posteriores a la guerra en relación con el traslado obligatorio de la población alemana de los Sudetes, política emprendida después de la catastrófica aplicación abusiva de la idea de la libre determinación de los alemanes por parte del régimen nacional socialista. Si bien los traslados de poblaciones, aun como parte de un acuerdo de paz, no pueden ser aceptados fácilmente en el marco de la moderna legislación sobre derechos humanos, en la desgarrada Europa de la posguerra se llegó a una conclusión diferente. El autor no ha impugnado ni el Comité pone en tela de juicio la autoridad del decreto presidencial de 1945, según el cual los alemanes étnicos de los Sudetes que desearan permanecer en Checoslovaquia debían demostrar que durante la guerra habían sido opositores al régimen fascista de Alemania. Una nueva democracia, con una economía emergente puede también tener dificultades prácticas para esclarecer las violaciones de la propiedad privada de bienes que duraron 50 años. En todos estos aspectos, el Estado Parte debe actuar ajustándose al Pacto, pero el Comité también debe tener en cuenta sus límites.

(Firmado): Ruth Wedgwood

[Aprobado 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.]

**B. Comunicación N° 879/1999, Howard c. el Canadá  
(Dictamen aprobado el 26 de julio de 2005,  
84° período de sesiones)\***

<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>Asunto:</i>	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
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Determinación del campo de aplicación de la decisión del Comité sobre la admisibilidad
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a disfrutar de su propia cultura junto con otros
<i>Artículo del Pacto:</i>	Artículo 27
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	No corresponde

*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:

---

\* 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.

## **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 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"<sup>1</sup>.

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 derecho<sup>2</sup>. Más tarde, el Gobierno de Ontario se comprometió a negociar 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 tierra<sup>3</sup>, 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 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*<sup>4</sup>, 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 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.

#### **Exposición 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 haber presentado 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 extinguieron 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 Comité<sup>5</sup> 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 ellas<sup>6</sup> y solicita una reparación colectiva.

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 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 Comité<sup>7</sup>, 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 anulados<sup>8</sup>. 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 aborígen 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 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 procede 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 derechos<sup>9</sup>. 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 inadmisibles 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 circunstancias<sup>10</sup>, el Comité 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 aborigen sus derechos de pesca aborígenes que son parte integrante de su cultura.

## **Examen de la cuestión en cuanto al fondo**

### ***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 pescar<sup>11</sup>. 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. 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 aborígen 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 cultura<sup>12</sup>. El ejercicio de los derechos culturales por miembros de comunidades indígenas está estrechamente relacionado con el territorio y la utilización de sus recursos<sup>13</sup>. 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

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 como 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 partes<sup>14</sup>**

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, 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 proyecto de 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 disfrutaba 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 derecho<sup>15</sup>. 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 recreativa en Ontario puede adoptar la decisión de pescar no con fines recreativos 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 no sea posible satisfacerlas.

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 recreativa 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 están en nombre de sus miembros en pleno litigio con la Corona ya que han interpuesto 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 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 del 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 el 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 de la cuestión en cuanto al fondo**

12.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación tomando en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, 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 temporada, 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 demás 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 él reivindica la pesca como un derecho propio.

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 derecho<sup>16</sup>. 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.

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.]

## Notas

<sup>1</sup> 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 [...].

<sup>2</sup> *R. c. Sparrow* [1990] 1 SCR 1075 (SCC).

<sup>3</sup> *R. c. Adams* [1996] 3 SCR 101 (SCC).

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

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

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> *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.

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

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

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

<sup>11</sup> 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.

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

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

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> 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.

**C. Comunicación N° 903/1999, Van Hulst c. los Países Bajos  
(Dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2004,  
82° período de sesiones)\***

*Presentada por:* Antonius Cornelis Van Hulst (representado por el Sr. Taru Spronken, abogado)

*Presunta víctima:* El autor

*Estado Parte:* Países Bajos

*Fecha de la comunicación:* 8 de abril 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 1° de noviembre de 2004,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 903/1999, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Antonius Cornelis Van Hulst 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 a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo**

1.1. El autor de la comunicación es Antonius Cornelis Van Hulst, ciudadano neerlandés que denuncia ser víctima de violaciones de los artículos 14 y 17 del Pacto cometidas por los Países Bajos<sup>1</sup>. Está representado por un abogado.

1.2. El 7 de septiembre de 1998, el Sr. A. T. M. M. presentó una comunicación similar, basada en los mismos hechos, en la que también afirmaba ser víctima de una violación del artículo 17 del Pacto cometida por los Países Bajos. El Sr. A. T. M. M. no siguió tramitando su denuncia y, pese a que se le envió un recordatorio, no informó al Comité si deseaba mantener su comunicación.

**Los hechos expuestos por el autor**

2.1. Durante una investigación preliminar sobre el Sr. A. T. M. M., abogado del autor, se escucharon y grabaron conversaciones telefónicas entre A. T. M. M. y el autor. Sobre la base de

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Franco Depasquale, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Webgwood, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

la información obtenida por este medio, se abrió una investigación preliminar sobre el propio autor y se autorizó la intervención de su línea telefónica.

2.2. El 4 de septiembre de 1990, el Tribunal de Distrito de 's-Hertogenbosch declaró culpable al autor de participación en una organización delictiva, adquisición reiterada de bienes sin intención de pagar, fraude e intento de fraude, extorsión, falsificación y receptación, y lo condenó a una pena de seis años de prisión.

2.3. Durante el proceso penal el abogado del autor sostuvo que no debían admitirse los argumentos del fiscal porque la acusación contenía varios informes sobre conversaciones telefónicas entre el autor y su abogado, A. T. M. M., que no era lícito aceptar como pruebas. El abogado sostuvo que, con arreglo al párrafo 2 del artículo 125h<sup>2</sup>, del Código de Procedimiento Penal, considerado conjuntamente con el artículo 218<sup>3</sup> de dicho Código, las pruebas obtenidas por medios ilícitos debían desecharse.

2.4. Si bien el Tribunal de Distrito estuvo de acuerdo con el autor en que las conversaciones telefónicas entre él y A. T. M. M. no podían utilizarse como pruebas en la medida en que este último era el abogado del autor y no un sospechoso, desestimó la impugnación por el autor de los argumentos de la acusación y señaló que para demostrar la culpabilidad el fiscal no se había basado en las conversaciones telefónicas impugnadas. Si bien el Tribunal ordenó que se retiraran esas pruebas, admitió y utilizó como pruebas otras conversaciones telefónicas que habían sido escuchadas y grabadas en el contexto de la investigación preliminar sobre A. T. M. M. de conformidad con el artículo 125g<sup>4</sup> del Código de Procedimiento Penal y que no se referían a la relación entre abogado y cliente que existía entre A. T. M. M. y el autor.

2.5. El abogado del autor interpuso un recurso de apelación en el que sostuvo que no se habían destruido todas las grabaciones de las conversaciones telefónicas grabadas que se debía destruir con arreglo al párrafo 2 del artículo 125h. Sin embargo, el 10 de abril de 1992 el Tribunal de Apelación de 's-Hertogenbosch desestimó este recurso y afirmó que la petición del autor de que se determinara si los informes en cuestión habían sido destruidos no era pertinente "porque su ausencia del sumario no permitiría determinar con certeza [si habían sido destruidos]". El Tribunal declaró culpable al autor de adquisición reiterada de bienes sin intención de pagar, falsificación y recurso a amenazas físicas, sin utilizar las grabaciones de las conversaciones telefónicas, y lo condenó a una pena de cinco años de prisión.

2.6. El abogado del autor acudió al Tribunal Supremo ante el cual declaró que el Tribunal de Apelación no había respondido a su alegación de que las grabaciones de las conversaciones telefónicas entre el autor y su abogado se habían obtenido por medios ilícitos y no habían sido destruidas posteriormente. El Tribunal Supremo desestimó este argumento y, por decisión de 30 de noviembre de 1993, anuló parcialmente, por diferentes razones, el fallo suprimiendo dos cargos, así como la sentencia, y remitió el asunto al Tribunal de Apelación de Arnhem.

2.7. El 24 de marzo de 1995, el Tribunal de Apelación de Arnhem absolvió al autor de un cargo y lo condenó a una pena de tres años de prisión por los otros cargos. En su recurso de casación contra este fallo, el autor sostuvo que aún no se había respondido a su alegación relativa a las conversaciones telefónicas grabadas. El 16 de abril de 1996, el Tribunal Supremo desestimó el recurso, sin fundamentar su decisión, en virtud del artículo 101a<sup>5</sup> de la Ley del poder judicial.

2.8. El 22 de octubre de 1996, el autor presentó una denuncia ante la Comisión Europea de Derechos Humanos alegando, entre otras cosas, una violación del artículo 6 del Convenio Europeo. Por decisión de 8 de diciembre de 1997<sup>6</sup>, la Comisión declaró inadmisibile el recurso aduciendo que "un tribunal de apelación no viola el artículo 6 del Convenio cuando, basándose en una disposición jurídica específica, rechaza una apelación que no tiene posibilidades de prosperar, sin dar otras razones de su decisión". Con respecto a las otras denuncias del autor, la Comisión consideró que "no contenían ninguna indicación de que se hubieran violado los derechos y libertades establecidos en el Convenio o en sus Protocolos".

### **La denuncia**

3.1. El autor sostiene que el rechazo por el Tribunal Supremo, por mera referencia al artículo 101a de la Ley del poder judicial, de su alegación relativa a las conversaciones telefónicas grabadas, así como la admisión como prueba y el uso de informes sobre conversaciones telefónicas grabadas entre él y su abogado, constituyeron violaciones del derecho que le reconoce el artículo 14 del Pacto, y que la injerencia en el ejercicio de su derecho de comunicación confidencial con su abogado era ilegal y arbitraria y constituía una violación del artículo 17 del Pacto.

3.2. El autor señala que el hecho de que los tribunales no hayan expuesto las razones por las que se desestimó su alegación vació de contenido su derecho a recurrir el fallo condenatorio. En particular, el ejercicio por el Tribunal Supremo de su facultad discrecional, basada en el artículo 101a de la Ley del poder judicial, para limitarse a declarar que era posible que una petición no condujera a la casación del fallo original o que no hacía necesario responder a cuestiones de derecho en interés de la uniformidad o el desarrollo de la ley, lo privaba de una oportunidad para preparar los argumentos jurídicos de su denuncia ante el Comité o, en ese caso, ante la Comisión Europea de Derechos Humanos.

3.3. El autor sostiene que, con arreglo al artículo 121 de la Constitución neerlandesa, los fallos serán motivados y las excepciones a esta norma deben establecerse por ley y limitarse a un mínimo absoluto. En consecuencia, el artículo 101a, introducido en 1988 para reducir el volumen de trabajo y fortalecer la eficiencia del Tribunal Supremo, no puede justificar la denegación del derecho que asiste a un imputado de conocer las razones del rechazo de su recurso a fin de poder preparar adecuadamente su defensa.

3.4. El autor se refiere a la jurisprudencia pertinente<sup>7</sup> del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con arreglo a la cual los tribunales nacionales deben exponer con suficiente claridad los motivos de sus decisiones a fin de que el acusado pueda ejercer efectivamente su derecho de apelación. Habida cuenta de las semejanzas existentes entre el artículo 6 del Convenio Europeo y el artículo 14 del Pacto, se sostiene que las excepciones limitativas de este principio, que pueden inferirse de la jurisprudencia del Tribunal Europeo, también se aplican al artículo 14 del Pacto. En consecuencia, no es necesario que un tribunal exponga los motivos de una decisión: a) si un tribunal inferior ya ha pronunciado una sentencia motivada sobre el mismo asunto; b) si un fallo no puede apelarse; c) en relación con argumentos no esenciales; d) en el contexto de un régimen de autorización para apelar; y e) en relación con una decisión sobre admisibilidad.

3.5. El autor considera que las excepciones mencionadas *supra* no se aplican en su caso por las razones siguientes: a) ninguno de los tribunales que examinaron su caso respondieron, de una

manera amplia y sustantiva, a su impugnación del uso de conversaciones telefónicas grabadas en el proceso penal; b) si bien el fallo del Tribunal Supremo de 16 de abril de 1996 no estaba sujeto a ulterior recurso de apelación en el ámbito nacional, debían haberse expuesto sus motivos para que el autor pudiera preparar una denuncia ante el Comité o ante la Comisión Europea de Derechos Humanos; c) su alegación no podía rechazarse aduciendo que no era esencial, porque se refería a violaciones de sus derechos a proteger su vida privada y a un juicio imparcial; y d) la facultad discrecional del Tribunal Supremo para desestimar un recurso de casación sobre la base del artículo 101a de la Ley del poder judicial no puede compararse con un régimen de autorización para apelar, puesto que en esa disposición se atribuye al Tribunal la facultad de "no exponer fundamento alguno".

3.6. Con respecto a la reclamación que presentó con arreglo al artículo 17, el autor sostiene que, como cliente del Sr. A. T. M. M., debía haber gozado de protección judicial contra la posibilidad de que grabaran y registraran sus conversaciones telefónicas con su abogado, puesto que él no podía saber que éste era un sospechoso objeto de investigación penal. El derecho a consultar un abogado de su propia elección se ve socavado si la protección de la confidencialidad depende del hecho de que el abogado sea o no un presunto delincuente.

3.7. El autor sostiene que su derecho, reconocido por el artículo 17, a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada incluye el derecho a comunicarse de modo confidencial con su abogado que sólo puede ser limitado a) con arreglo a la ley; b) con una finalidad legítima; y c) si la injerencia es proporcionada al objetivo perseguido.

3.8. El autor reconoce que la lucha contra la delincuencia es una finalidad legítima, pero impugna la jurisprudencia del Tribunal Supremo, según la cual, aunque en el párrafo 2 del artículo 125h del Código de Procedimiento Penal se establece que deben destruirse los informes sobre comunicaciones telefónicas grabadas en las que participe una persona que tenga derecho a negarse a declarar, ello no impide que se tome conocimiento del tipo de información al que se aplica el artículo 218 del Código, puesto que no puede saberse con antelación si en la conversación participa una persona obligada por ley a preservar la confidencialidad. El autor considera que, por el contrario, el párrafo 2 del artículo 125h debe interpretarse como una prohibición estricta de grabar comunicaciones telefónicas en las que participe un abogado o un sospechoso, "porque todas las conversaciones confidenciales deben ser destruidas inmediatamente". De no ser así, la intervención y la grabación de conversaciones permitiría obtener información que normalmente no podría obtenerse mediante las declaraciones de los testigos o los sospechosos. El autor añade que la grabación de las conversaciones telefónicas que mantuvo con su abogado constituyó una medida desproporcionada.

### **Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación**

4.1. En sus observaciones de fecha 23 de abril de 2003, el Estado Parte no impugna la admisibilidad de la comunicación, pero sostiene que ni la referencia del Tribunal Supremo al artículo 101a de la Ley del poder judicial ni la admisión como prueba de conversaciones telefónicas grabadas entre el autor y el Sr. A. T. M. M. constituyeron una violación del derecho del autor a un juicio imparcial reconocido por el artículo 14, y que la injerencia en su vida privada y su correspondencia no fue ilegal ni arbitraria.

4.2. Si bien reconoce que el derecho a un juicio imparcial requiere, en principio, que los tribunales expongan los motivos de sus fallos, el Estado Parte sostiene que el derecho a que se



expongan los motivos de la decisión judicial no es absoluto, sino que depende de la naturaleza de la decisión, las características de cada caso y la etapa del proceso. La jurisprudencia del Tribunal Europeo<sup>8</sup>, según la cual los tribunales de apelación pueden, en principio, limitarse a hacer suyos los motivos expuestos en la decisión del tribunal inferior, también debe aplicarse *a fortiori* a la exposición de los motivos por los tribunales supremos, los cuales, al igual que los tribunales constitucionales, suelen desestimar recursos de manera expeditiva.

4.3. El artículo 101a de la Ley del poder judicial se introdujo con objeto de mejorar la eficiencia del Tribunal Supremo en la tramitación de un volumen de trabajo cada vez más considerable. Esta disposición fue examinada por el Tribunal Europeo<sup>9</sup>, que declaró manifiestamente infundadas las impugnaciones presentadas en su contra. Por consiguiente, no puede afirmarse que la mera existencia del artículo 101a constituya una violación del artículo 14 del Pacto.

4.4. El Estado Parte rechaza el argumento del autor de que la aplicación del artículo 101a redujo sus posibilidades de defenderse ante el Comité, aduciendo que las garantías del artículo 14 del Pacto se aplican únicamente a los recursos presentados en el ámbito nacional. Con respecto a la afirmación del autor de que su derecho a presentar una denuncia ante el Comité se vio cercenado por el hecho de que el Tribunal Supremo se limitó a referirse al artículo 101a, el Estado Parte sostiene que la decisión del Tribunal Supremo no afectó en modo alguno a los motivos expuestos por los tribunales en las etapas anteriores del proceso. Considera infundada la alegación del autor de que ningún órgano judicial aportó una respuesta sustantiva a su reclamación sobre la grabación de las conversaciones telefónicas con su abogado. Además, el Tribunal Supremo sólo hizo referencia al artículo 101a de la Ley del poder judicial después de haber anulado en parte el fallo del Tribunal de Apelación de 10 de abril de 1992 y tras haber remitido el caso al Tribunal de Apelación de Arnhem en su fallo de 30 de noviembre de 1993.

4.5. En cuanto a la admisión como pruebas de determinadas grabaciones de conversaciones telefónicas entre el autor y el Sr. A. T. M. M., el Estado Parte señala que, en general, corresponde a los tribunales nacionales y no al Comité evaluar las pruebas que tienen ante sí, a no ser que existan indicios claros de una violación del artículo 14. Para el Estado Parte, el proceso en su conjunto debe considerarse imparcial porque: a) el Tribunal de Distrito sólo admitió las grabaciones de las conversaciones entre el autor y su abogado en la medida en que guardaban relación con la participación de éste en la comisión de un delito penal y aclaró que ni el fiscal ni el propio Tribunal habían basado sus conclusiones en conversaciones entre el abogado y su cliente protegidas por la ley; b) no se realizaron ni se incorporaron al sumario transcripciones de las grabaciones, las cuales sólo se mencionaron en el juicio, de conformidad con el fallo del Tribunal Europeo en *Kruslin c. Francia*<sup>10</sup>, en el que el Tribunal destacó la necesidad de comunicar ese tipo de grabaciones en su totalidad para que pudieran ser examinadas por el juez y la defensa; c) la veracidad de las pruebas nunca fue puesta en entredicho por el autor, quien se limitó a afirmar que se debería haber eliminado la información; y d) en el sumario se indica que el fallo por el que se declaró culpable al autor no se basó en conversaciones intervenidas en las que el Sr. A. T. M. M. hubiera participado en calidad de abogado y no de presunto delincuente.

4.6. En cuanto a la reclamación del autor relacionada con el artículo 17, el Estado Parte reconoce que los conceptos de "vida privada" y "correspondencia" pueden abarcar las llamadas telefónicas realizadas o recibidas en un bufete de abogados y que la escucha de las llamadas telefónicas del autor constituyó una "injerencia" en el sentido de esa disposición. Remitiéndose

a la Observación general N° 16 del Comité<sup>11</sup>, el Estado Parte niega que esa injerencia fuera ilegal o arbitraria en el sentido del artículo 17, que sólo prohíbe toda injerencia no prevista por la ley ("ilegal"), que a su vez debe conformarse a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto, o no razonable en las circunstancias particulares del caso ("arbitraria").

4.7. El Estado Parte sostiene que las disposiciones entonces aplicables, a saber, los apartados f) a h) del artículo 125 del Código de Procedimiento Penal, no prohibían la intervención de conversaciones telefónicas con personas sujetas por ley al secreto profesional. Cuando se promulgaron esas disposiciones en 1971, el legislador no indicó que no fueran aplicables a las personas sujetas por ley al secreto profesional en el sentido del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal. Es más, la ley aplicable, en la que figuraba un conjunto detallado de directrices para examinar las conversaciones telefónicas, era lo suficientemente precisa para autorizar la injerencia en el derecho a proteger la vida privada y establecía salvaguardias procesales contra el abuso de poder, como el requisito de la autorización judicial para intervenir un teléfono y la obligación de preparar registros oficiales sobre toda conversación intervenida y destruirlos en determinados casos.

4.8. El Estado Parte sostiene que la injerencia en el derecho del autor a la protección de su vida privada tenía un fin legítimo (la lucha contra la delincuencia) y fue proporcionada, ya que el Tribunal de Distrito veló por que las conversaciones intervenidas en las que el Sr. A. T. M. M. participaba en calidad de abogado del autor y no de presunto delincuente no se tuvieran en cuenta en el proceso penal entablado contra el autor. En cuanto a las conversaciones que se intervinieron porque A. T. M. M. era un presunto delincuente, las cuales, por lo tanto, no entrañaban la comunicación profesional entre un abogado y su cliente, el Estado Parte sostiene que es poco razonable suponer que no cabía imponer pena alguna al autor y a A. T. M. M. por el mero hecho de que éste fuera además abogado.

4.9. Por último, el Estado Parte sostiene que el perjuicio causado al autor por la intervención de su conversación con A. T. M. M. es básicamente una cuestión entre particulares, ya que el autor podría haber abierto una causa civil contra A. T. M. M., quien, además, podría ser considerado responsable en actuaciones disciplinarias.

### **Comentarios del autor**

5.1. En sus comentarios sobre las observaciones del Estado Parte, de fecha 15 de julio de 2003, el autor reitera sus alegaciones y desarrolla su argumentación sobre la presunta violación del artículo 17. Señala que, en la práctica, la consecuencia de los fallos de los tribunales neerlandeses es que, siempre que se considere que un abogado es sospechoso de un delito y, por esa razón, se intervenga su línea telefónica, sus clientes perderán el derecho a exigir que se respete el carácter confidencial de la relación entre abogado y cliente o la garantía de que las grabaciones de esas conversaciones se eliminen inmediatamente.

5.2. El autor argumenta que el Estado Parte no hizo distinción entre las conversaciones de un abogado y su cliente, por un lado, y las mantenidas entre dos presuntos delincuentes, cuando intervino las conversaciones telefónicas del autor con A. T. M. M. sobre una cuestión totalmente diferente de aquella por la que se consideraba a su abogado sospechoso de un delito, alertando así a la policía de la posibilidad de un nuevo delito, o cuando intervino ulteriormente la línea telefónica del autor, alertando una vez más a la policía sobre otro posible delito, que tampoco era aquel por el cual se había intervenido el teléfono y cuya autoría se atribuía igualmente a su

abogado. La base de la denuncia del autor es que empezó a sospecharse de él como consecuencia de la intervención de conversaciones telefónicas confidenciales cuyas grabaciones deberían haber sido destruidas inmediatamente y no incluidas en el sumario como pruebas de cargo.

5.3. El autor concluye que la libertad de las autoridades de utilizar información confidencial obtenida mediante la intervención de conversaciones telefónicas para incoar investigaciones sobre posibles delitos que haya podido cometer el cliente de un abogado cuyo teléfono esté intervenido por ser considerado sospechoso de un delito constituye una injerencia desproporcionada con arreglo al artículo 17 del Pacto, que no se puede justificar sobre la base del fin perseguido. Cualquier otra interpretación convertiría en ilusorio el derecho de toda persona a la confidencialidad en las comunicaciones telefónicas con su abogado.

## **Deliberaciones del Comité**

### ***Examen de la admisibilidad***

6.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité ha comprobado, en cumplimiento de los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional y que el autor ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.

6.3. En la medida en que el autor alega que la mera referencia al artículo 101a de la Ley del poder judicial que figura en el fallo del Tribunal Supremo de 16 de abril de 1996 le impidió preparar los argumentos adecuados para apoyar la presente comunicación, el Comité observa que las garantías que figuran en el apartado b) del párrafo 3 y en el párrafo 5 del artículo 14, que son aplicables a los procesos penales internos, no se hacen extensivas al examen de denuncias individuales presentadas a las instancias internacionales de examen o arreglo. Por lo tanto, esa parte de la comunicación no es admisible en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.4. En cuanto a la alegación del autor de que, en virtud del párrafo 5 del artículo 14, su derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le había impuesto fueran sometidos a un tribunal superior se violó porque en ninguno de los fallos de los tribunales, salvo el del Tribunal Supremo de 16 de abril de 1996, se daban razones suficientes para desestimar su alegación contra la legalidad de las pruebas obtenidas, el Comité recuerda que, si las leyes del país prevén varias instancias de apelación, toda persona declarada culpable de un delito debe tener acceso efectivo a cada una de esas instancias. Para garantizar el ejercicio efectivo de ese derecho, la persona declarada culpable tiene derecho a dictámenes debidamente motivados y por escrito en el tribunal de primera instancia y, como mínimo, en el primer tribunal de apelación.

6.5. El Comité observa que los fallos del Tribunal de Distrito y el Tribunal de Apelación de 's-Hertogenbosch, así como el del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1993 y el del Tribunal de Apelación de Arnhem, sí dan razones para desestimar la alegación del autor. El Comité recuerda que, en general, corresponde a los tribunales nacionales, y no al Comité, evaluar los hechos y las pruebas de un caso determinado, salvo que pueda establecerse que la

tramitación ante los tribunales internos fue claramente arbitraria o constituyó una denegación de justicia. A efectos de la admisibilidad, el Comité estima que el autor no ha justificado su afirmación de que las razones dadas por los tribunales neerlandeses para rechazar su alegación contra la admisibilidad de las pruebas fueran arbitrarias o constituyeran una denegación de justicia. Por lo tanto, el Comité considera que esa parte de la comunicación no es admisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.6. En lo relativo a la alegación de que la admisión como pruebas de las grabaciones de determinadas conversaciones telefónicas entre el autor y A. T. M. M. y su utilización en el proceso penal en general violaron el derecho del autor a un juicio imparcial, el Comité no considera arbitraria la distinción establecida por el Tribunal de Distrito entre las grabaciones de las llamadas telefónicas intervenidas que se podían utilizar como pruebas porque se referían a conversaciones intervenidas en el contexto de la investigación preliminar sobre A. T. M. M., y las grabaciones de las conversaciones en que A. T. M. M. participaba en calidad de abogado del autor, que no se podían utilizar como pruebas y debían ser retiradas del sumario y destruidas. Aunque el autor sostiene que las autoridades neerlandesas no hicieron distinción alguna entre las conversaciones de un abogado y su cliente y las mantenidas entre dos presuntos delincuentes, ya que sus llamadas al Sr. A. T. M. M. no guardaban relación con la cuestión por la que su abogado era considerado presunto delincuente, el Comité estima que el autor no ha justificado esa alegación. Tampoco esa parte de la comunicación es admisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.7. El Comité considera que, a los efectos de la admisibilidad, el autor ha justificado que la intervención de las conversaciones telefónicas que mantuvo con su abogado, así como el hecho de que el Estado Parte no destruyera las grabaciones de determinadas llamadas intervenidas, podrían plantear cuestiones relacionadas con el artículo 17 del Pacto. Por lo tanto, el Comité concluye que la comunicación es admisible en la medida en que plantea cuestiones relacionadas con el artículo 17.

### ***Examen de la cuestión en cuanto al fondo***

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo 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.

7.2. El Comité debe determinar si la intervención y grabación de las conversaciones telefónicas del autor con el Sr. A. T. M. M. constituyeron una injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada, en violación del artículo 17 del Pacto.

7.3. El Comité recuerda que, para que una injerencia en el derecho a la protección de la vida privada sea permisible con arreglo al artículo 17, debe cumplir todas las condiciones establecidas en el párrafo 1, es decir, deberá estar prevista en la ley, estar en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y ser razonable en las circunstancias particulares del caso<sup>12</sup>.

7.4. El Comité observa que el artículo 125g del Código de Procedimiento Penal neerlandés autoriza al juez instructor a ordenar, durante la investigación judicial preliminar, la intervención o el registro del tráfico de datos en el que se considere que participe el presunto delincuente, siempre y cuando sea estrictamente necesario para la investigación y guarde relación con un

delito por el que quepa imponer la detención preventiva. El autor no ha impugnado la actuación de las autoridades competentes con arreglo a esa disposición. Por lo tanto, el Comité conviene en que la injerencia en las conversaciones telefónicas del autor con el Sr. A. T. M. M. fue legal a los efectos del párrafo 1 del artículo 17 del Pacto.

7.5. Otra cuestión que el Comité debe determinar es si el Estado Parte estaba obligado por el párrafo 2 del artículo 125h y por el artículo 218 del Código de Procedimiento Penal a desechar y destruir toda información obtenida mediante la intervención y grabación de las conversaciones del autor con el Sr. A. T. M. M., en la medida en que éste actuaba en calidad de abogado del autor y, por lo tanto, estaba sujeto al secreto profesional. A ese respecto, el Comité observa que el autor cuestiona la jurisprudencia del Tribunal Supremo de que es legal tomar conocimiento de las conversaciones telefónicas intervenidas a una persona que tenga derecho a no declarar, aun cuando el párrafo 2 del artículo 125h establece que los informes sobre esas conversaciones deben ser destruidos. El Comité considera que una injerencia no es "ilegal" según los términos del párrafo 1 del artículo 17 si se ajusta a las disposiciones legales correspondientes del país tal como las interpretan los tribunales internos.

7.6. Por último, el Comité debe determinar si la injerencia en las conversaciones telefónicas del autor con el Sr. A. T. M. M. fue arbitraria o razonable dadas las circunstancias del caso. El Comité recuerda su jurisprudencia de que el requisito de ser razonable implica que cualquier injerencia en la vida privada debe ser proporcional al propósito perseguido y necesaria en las circunstancias particulares del caso<sup>13</sup>. El Comité ha tomado nota de la alegación del autor de que ninguna persona puede seguir confiando en la confidencialidad de las comunicaciones que mantenga con su abogado si existe el riesgo de que el contenido de esa comunicación sea intervenido y usado en su contra por el hecho de que el abogado sea un presunto delincuente, lo sepa o no su cliente. Aunque reconoce la importancia de proteger la confidencialidad de la comunicación, en particular entre un abogado y su cliente, el Comité debe también sopesar la necesidad de los Estados Partes de adoptar medidas eficaces para prevenir e investigar los delitos.

7.7. El Comité recuerda que en la legislación pertinente por la que se autoriza la injerencia en las comunicaciones de una persona se deben especificar con detalle las circunstancias precisas en que podrá autorizarse esa injerencia y que la decisión pertinente sólo podrá ser adoptada por la autoridad designada por la ley tras examinar cada caso en particular<sup>14</sup>. El Comité observa que los requisitos en cuanto al procedimiento y al fondo para intervenir llamadas telefónicas se enuncian claramente en el artículo 125g del Código de Procedimiento Penal neerlandés y en las Directrices para examinar las conversaciones telefónicas, de 2 de julio de 1984. En ambos casos se establece que la intervención debe basarse en una autorización dada por escrito por el juez instructor.

7.8. El Comité estima que la intervención y grabación de las conversaciones telefónicas del autor con A. T. M. M. no afectaron desproporcionadamente a su derecho a comunicarse con su abogado en condiciones de pleno respeto del carácter confidencial de las comunicaciones entre ambos, ya que el Tribunal de Distrito hizo una distinción entre las conversaciones intervenidas en las que A. T. M. M. participaba en calidad de abogado del autor, que el Tribunal ordenó retirar del sumario, y las demás conversaciones, que fueron admitidas como pruebas porque se habían intervenido en el contexto de la investigación preliminar sobre A. T. M. M. Aunque el autor sostuvo que el Estado Parte no había establecido esa distinción correctamente, no ha justificado esa alegación.

7.9. En cuanto a la alegación del autor sobre el incumplimiento de la obligación de destruir de inmediato los informes sobre las conversaciones intervenidas entre él y su abogado, el Comité toma nota del argumento irrefutado del Estado Parte de que todas las grabaciones se conservaron intactas, sin incluirlas en el sumario, para el caso de que la defensa hubiera querido examinarlas. Como el derecho a preservar la vida privada entraña que toda persona debe tener derecho a pedir la rectificación o eliminación de los datos personales incorrectos que figuren en los archivos controlados por las autoridades públicas<sup>15</sup>, el Comité estima que la conservación por separado de las grabaciones de las conversaciones intervenidas entre el autor y el Sr. A. T. M. M. no se puede considerar no razonable a los efectos del artículo 17 del Pacto.

7.10. A la luz de lo expuesto, el Comité concluye que la injerencia en la vida privada del autor en relación con sus conversaciones telefónicas con A. T. M. M. fue proporcionada y necesaria para lograr el fin legítimo de luchar contra la delincuencia y, por lo tanto, razonable en las circunstancias particulares del caso, y que, en consecuencia, no ha habido violación del artículo 17 del Pacto.

7.11. 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 ponen de manifiesto una violación del artículo 17 del Pacto.

[Aprobado 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.]

## Notas

<sup>1</sup> El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado Parte el 11 de marzo de 1979.

<sup>2</sup> El texto de las partes pertinentes del artículo 125h del Código de Procedimiento Penal es el siguiente: "1) El juez instructor ordenará lo antes posible la destrucción en su presencia de todo informe oficial u otro objeto del que pueda obtenerse información que se hubiere adquirido como resultado del suministro de información al que se hace referencia en el artículo 125f, o de la intervención o el registro del tráfico de datos al que se hace referencia en el artículo 125g, y que no sea pertinente para la instrucción. Se redactará de inmediato un informe oficial sobre dicha destrucción. 2) El juez de instrucción ordenará, de la misma manera, la destrucción sin demora de todo informe oficial u otro objeto, a los que se hace referencia en el párrafo 1, si éstos guardaran relación con declaraciones hechas por o a una persona habilitada para negarse a prestar declaración de conformidad con el artículo 218, en caso de que se le pidiera que revelase el contenido de declaraciones. 3) [...] 4) [...]". (Versión en español de la traducción al inglés facilitada por el Estado Parte.)

<sup>3</sup> El texto del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal es el siguiente: "Las personas que estén obligadas a guardar secreto por el cargo, la profesión o la función que desempeñen podrán negarse a prestar declaración o a responder a determinadas preguntas, aunque únicamente en la

medida en que hubieren recibido dicha información en ejercicio de sus funciones". (Versión en español de la traducción al inglés facilitada por el Estado Parte.)

<sup>4</sup> El texto del artículo 125g del Código de Procedimiento Penal es el siguiente: "Durante la investigación judicial preliminar, el juez instructor estará facultado para ordenar a un oficial investigador que intervenga o registre el tráfico de datos que no sea de carácter público y se efectúe mediante la estructura de telecomunicaciones, y en el que considere que participe el presunto delincuente, siempre y cuando en interés de la investigación sea necesario llevar a cabo esta operación con urgencia y se refiera a un delito por el que pueda dictarse orden de detención preventiva. En el plazo de 48 horas se redactará un informe oficial sobre esa intervención o ese registro". (Versión en español de la traducción al inglés facilitada por el Estado Parte.)

<sup>5</sup> El texto del artículo 101a (actual artículo 81) de la Ley del poder judicial es el siguiente: "Si el Tribunal Supremo considerase que una petición podría no dar lugar a la casación del fallo original, o que no entraña la necesidad de responder a alguna cuestión de derecho en interés de la uniformidad o el desarrollo de la ley, podrá limitarse a formular su opinión en la parte del fallo que contenga los fundamentos en que éste se base". (Versión en español de la traducción al inglés facilitada por el Estado Parte.)

<sup>6</sup> Comisión Europea de Derechos Humanos, decisión sobre la admisibilidad de la denuncia N° 36442/97 presentada por *A. H. c. los Países Bajos*, de 8 de diciembre de 1997.

<sup>7</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Hadjianastassiou c. Grecia*, fallo de 16 de diciembre de 1992, serie A, N° 252.

<sup>8</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *García Ruiz c. España*, denuncia N° 30544/96, fallo de 21 de enero de 1999, párr. 26.

<sup>9</sup> El Estado Parte se refiere a las decisiones del Tribunal Europeo en *Polman c. los Países Bajos*, denuncia N° 48334/99, decisión sobre admisibilidad de 9 de julio de 2002, y *Mink Kok c. los Países Bajos*, denuncia N° 43149/98, decisión sobre admisibilidad de 4 de julio de 2000.

<sup>10</sup> Fallo de 24 de abril de 1990, serie A-176-A, párr. 35.

<sup>11</sup> Observación general N° 16 [32], párrs. 3 y 4.

<sup>12</sup> Observación general N° 16 [32], párrs. 3 y 4.

<sup>13</sup> Véase la comunicación N° 488/1992, *Toonen c. Australia*, párr. 8.3.

<sup>14</sup> Véase la Observación general N° 16 [32], párr. 8.

<sup>15</sup> *Ibid.*, párr. 10.

**D. Comunicación N° 912/2000, Deolall c. Guyana  
(Dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2004,  
82° período de sesiones)\***

*Presentada por:* Sra. Deolall (no está representada por un abogado)

*Presunta víctima:* Sr. Deolall (marido de la autora)

*Estado Parte:* República de Guyana

*Fecha de la comunicación:* 17 de agosto 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 1° de noviembre de 2004,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 912/2000, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Deolall 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 la autora de la comunicación y el Estado Parte,

*Aprueba* el siguiente:

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

1.1. La autora de la comunicación, de fecha 17 de agosto de 1998, es la Sra. Deolall. Presenta la comunicación en nombre de su marido, el Sr. Deolall, actualmente preso y condenado a muerte en Guyana<sup>1</sup>. Ambos son ciudadanos de Guyana. La autora afirma que su marido ha sido víctima de violaciones de los derechos humanos por Guyana. Aunque no invoca ningún artículo concreto del Pacto, su comunicación parece plantear cuestiones con arreglo a los artículos 14 y 6 del Pacto. La presunta víctima no está representada por un abogado.

1.2. De conformidad con el artículo 86 del reglamento del Comité, el 7 de febrero de 2000 éste pidió al Estado Parte, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, que no ejecutara la sentencia de muerte contra el Sr. Deolall mientras el Comité estuviera examinando su caso. No se ha recibido respuesta del Estado Parte a esta petición.

**Los hechos expuestos por la autora**

2.1. El Sr. Deolall fue detenido el 26 de octubre y acusado de asesinato el 3 de noviembre de 1993. El 22 de noviembre de 1995 fue declarado culpable de asesinato y condenado a muerte por el Tribunal Penal de Georgetown. Apeló al Tribunal Superior y posteriormente al Tribunal

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:  
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Franco Depasquale, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.



de Apelación. Los motivos de la apelación ante el Tribunal de Apelación fueron: a) que el juez erró al no presentar adecuadamente la defensa del acusado ante el jurado; y b) que el juez admitió erróneamente pruebas inadmisibles, es decir, una confesión presuntamente involuntaria. El Tribunal de Apelación desestimó su recurso y el 30 de enero de 1997 el Presidente del Tribunal Superior confirmó la imposición de la pena capital. Se afirma que con ello quedaron agotados todos los recursos internos. La autora señala que el Sr. Deolall se encuentra en espera de la ejecución de la pena de muerte desde noviembre de 1995 y que se le debería haber conmutado la sentencia.

2.2. Según la autora, se condenó al Sr. Deolall sobre la base de una sola prueba, que era su confesión, presuntamente firmada tras haber sido sometido a malos tratos por agentes de policía durante el interrogatorio. Aunque según las actas de la policía el Sr. Deolall no mostraba señales de violencia en el cuerpo, durante el juicio se reveló que cuando fue examinado por tres médicos tenía ese tipo de señales. En las actas del juicio, presentadas por la autora, consta que el Sr. Deolall fue examinado los días 30 de octubre y 8 de noviembre de 1993. El Dr. Persaud lo vio el 30 de octubre de 1993 y en su informe dijo que "el examen puso de manifiesto un pequeño hematoma en la parte inferior de la región de la fosa ilíaca izquierda (la parte inferior izquierda del abdomen)". El Dr. Maynard lo vio el mismo día y llegó a la misma conclusión. El Dr. Joshua Deen lo vio el 8 de noviembre de 1993 y dijo en su informe que el Sr. Deolall tenía "rasguños en la espalda", que, en su opinión, se le habían infligido entre el 27 de octubre y el 31 de octubre de 1993, es decir, antes de que hiciera la presunta declaración.

2.3. Según la autora, la policía disparó contra el hermano del Sr. Deolall, de quien se sospechaba que había participado en el mismo delito aunque nunca fue acusado.

2.4. El 1º de junio de 2004, la autora proporcionó nueva información concreta sobre las circunstancias del juicio y las condiciones de detención.

### **La denuncia**

3.1. La autora afirma que su marido fue golpeado y sometido a malos tratos por agentes de policía durante los interrogatorios en la comisaría.

3.2. Se afirma que el Sr. Deolall es inocente y que el juicio contra él fue injusto.

3.3. La autora sostiene que se forzó a su marido a que firmara una confesión tras haber sido golpeado por agentes de policía y que su condena se basó únicamente en esa confesión.

### **Deliberaciones del Comité**

#### ***Examen de la admisibilidad***

4.1. El 7 de febrero de 2000, el 28 de febrero de 2001, el 24 de julio de 2001, el 8 de abril de 2004 y el 9 de agosto de 2004 se pidió al Estado Parte que presentara al Comité información sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité señala que aún no se ha recibido esa información y lamenta que el Estado Parte no haya facilitado información alguna en relación con la admisibilidad o el fondo de las denuncias de la autora. Recuerda que en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo queda implícito que los Estados Partes deben examinar de buena fe todas las denuncias que se presenten contra ellos y facilitar al Comité toda la información

de que dispongan. A falta de una respuesta del Estado Parte, debe darse la debida importancia a las afirmaciones de la autora en la medida en que hayan quedado debidamente demostradas.

4.2. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

4.3. El Comité se ha cerciorado, en cumplimiento del inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

4.4. El Sr. Deolall recurrió contra la condena y el recurso fue desestimado. A falta de argumentos en contra, el Comité estima que el Sr. Deolall ha agotado los recursos internos<sup>2</sup>.

4.5. El Comité observa que la comunicación se presentó antes de que Guyana denunciara el Protocolo Facultativo el 5 de enero de 1999 y volviera a adherirse a él con una reserva relacionada con la competencia del Comité para examinar casos de pena de muerte. Por consiguiente, concluye que su competencia no se ve afectada por esta denuncia. El Comité considera que no hay ningún motivo para declarar inadmisibles esta comunicación y procede a examinar el fondo de la cuestión.

#### **Examen de la cuestión en cuanto al fondo**

5.1. La autora afirma que los agentes de policía sometieron al Sr. Deolall a malos tratos durante los interrogatorios y que le obligaron a firmar una confesión, denuncia que atañe al párrafo 1 y al apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 y al artículo 6 del Pacto. El Comité se remite a su jurisprudencia anterior en relación con el texto del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, que establece que toda persona tiene derecho "a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable", que ha de interpretarse en el sentido de que las autoridades investigadoras no ejercerán coacción física o psicológica directa o indirecta alguna sobre el acusado a fin de hacerle confesar su culpabilidad, y considera que este principio lleva implícito que *el fiscal* ha de probar que la confesión fue obtenida sin coacción<sup>3</sup>. En el presente caso, el Comité observa que el testimonio prestado por tres médicos durante el juicio acerca de que el Sr. Deolall tenía heridas, que se menciona en el párrafo 2.2 *supra*, así como el propio testimonio del Sr. Deolall, serían una demostración *prima facie* de las alegaciones de que había sufrido malos tratos durante los interrogatorios de la policía y antes de que firmara la confesión. En sus instrucciones a los miembros del jurado, el tribunal les dijo claramente que si consideraban que el Sr. Deolall había sido golpeado por la policía antes de dar su confesión, incluso aunque los golpes no fueran muy fuertes, no podían dar crédito a esa confesión y debían absolver al acusado. Sin embargo, el tribunal no explicó al jurado que debían estar convencidos de que el ministerio fiscal había logrado demostrar que la confesión era voluntaria.

5.2. El Comité mantiene su posición de que en general no está en condiciones de evaluar los hechos y las pruebas sometidos a un tribunal nacional. En el presente caso, sin embargo, estima que las instrucciones impartidas al jurado plantean una cuestión en relación con el artículo 14 del Pacto, ya que el acusado había logrado presentar pruebas *prima facie* de que había sufrido malos tratos y el tribunal no advirtió al jurado de que el ministerio fiscal debía demostrar que la confesión había sido hecha sin coacción. Este error representó una violación del derecho del Sr. Deolall a un juicio imparcial consagrado en el Pacto así como de su derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable, violaciones que no se repararon en el

recurso. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que el Estado Parte ha violado el párrafo 1 y el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto respecto del Sr. Deolall.

5.3. El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual la imposición de una pena de muerte tras la conclusión de un juicio en el que no se han respetado las disposiciones del Pacto, constituye, si no es posible recurrir de nuevo contra la sentencia, una violación del artículo 6 del Pacto<sup>4</sup>. En el presente caso, puesto que la sentencia firme de muerte se pronunció sin que se hubieran cumplido los requisitos de un juicio imparcial establecidos en el artículo 14 del Pacto, debe llegarse a la conclusión de que también se ha violado el derecho que protege el artículo 6.

6. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 6 y del párrafo 1 y el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

7. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al Sr. Deolall un recurso efectivo, incluida su puesta en libertad o la conmutación de la sentencia.

8. Teniendo presente que, por ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto, y que en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen.

[Aprobado 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.]

## Notas

<sup>1</sup> En el expediente no se da información sobre el lugar de detención.

<sup>2</sup> Guyana no forma parte del procedimiento de apelación del Comité Judicial del Consejo Privado.

<sup>3</sup> *Berry c. Jamaica*, comunicación N° 330/1988, dictamen aprobado el 4 de julio de 1994, y *Nallaratnam Singarasa c. Sri Lanka*, comunicación N° 1033/2001, dictamen aprobado el 21 de julio de 2004.

<sup>4</sup> *Taylor c. Jamaica*, comunicación N° 705/1996, *Levy c. Jamaica*, comunicación N° 719/1996.

**E. Comunicación N° 931/2000, *Hudoyberganova c. Uzbekistán*  
(Dictamen aprobado el 5 de noviembre de 2004,  
82° período de sesiones)\***

*Presentada por:* Sra. Raihon Hudoyberganova (no está representada por un abogado)

*Presunta víctima:* La autora

*Estado Parte:* Uzbekistán

*Fecha de la comunicación:* 15 de septiembre de 1999 (comunicación inicial)

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

*Reunido* el 5 de noviembre de 2004,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 931/2000, presentada al Comité de Derechos Humanos por la Sra. Raihon Hudoyberganova 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 la autora de la comunicación y el Estado Parte,

*Aprueba* el siguiente:

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

1. La autora de la comunicación es Raihon Hudoyberganova, nacional uzbeka nacida en 1978. Alega ser víctima de violaciones de los derechos que le reconocen los artículos 18 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cometidas por Uzbekistán<sup>1</sup>. No está representada por un abogado.

**Los hechos expuestos por la autora**

2.1. La Sra. Hudoyberganova era estudiante en el Departamento de Farsi de la Facultad de Idiomas del Instituto Estatal de Idiomas Orientales de Tashkent desde 1995 y en 1996 se incorporó al recientemente creado Departamento de Asuntos Islámicos del Instituto. Explica que,

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sra. Christine Chanet, Sr. Franco Depasquale, Sr. Maurice Glèlè Ahanhango, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

Se adjuntan al presente documento los textos de los tres votos particulares firmados por los miembros del Comité Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Nigel Rodley y Sra. Ruth Wedgwood.

como musulmana practicante, se vestía adecuadamente, de conformidad con los principios de su religión, y que en su segundo año de estudios empezó a usar un pañuelo de cabeza (*hiyab*). Según ella, desde septiembre de 1997 la administración del Instituto empezó a limitar seriamente el derecho a la libertad de creencia de los musulmanes practicantes. La sala de oración existente fue clausurada y, cuando los estudiantes presentaron una queja ante la dirección del Instituto, la administración empezó a acosarlos. Todas las estudiantes que usaban el *hiyab* fueron "invitadas" a dejar los cursos del Instituto y a estudiar en el Instituto Islámico de Tashkent.

2.2. La autora y las estudiantes en cuestión siguieron asistiendo a los cursos, pero los profesores ejercieron cada vez más presión sobre ellas. El 5 de noviembre de 1997, tras la presentación de una nueva queja al Rector del Instituto en la que se alegaba que se habían violado sus derechos, los padres de las estudiantes fueron convocados en Tashkent. Al llegar, le dijeron al padre de la autora que ésta estaba en contacto con un peligroso grupo religioso que podía perjudicarla y que usaba el *hiyab* en el Instituto y se negaba a dejar sus cursos. A causa de la grave enfermedad que padecía la madre de la autora, el padre llevó a su hija de vuelta a casa. La autora volvió al Instituto el 1º de diciembre de 1997 y el Vicedecano encargado de los asuntos ideológicos y educacionales convocó a sus padres y se quejó del atuendo de la autora; ésta afirma que posteriormente recibió amenazas y se intentó impedirle asistir a clase.

2.3. El 17 de enero de 1998 se le informó de que se había aprobado un nuevo reglamento del Instituto, en virtud del cual los estudiantes no tenían derecho a usar un atuendo religioso y le pidieron que lo firmara. Ella lo hizo, pero además escribió que no estaba de acuerdo con las disposiciones que prohibían a las estudiantes cubrirse el rostro. Al día siguiente, el Vicedecano encargado de los asuntos ideológicos y educacionales la convocó a su despacho durante una clase, volvió a mostrarle el nuevo reglamento y le pidió que se quitara el pañuelo. El 29 de enero el Vicedecano llamó a los padres de la autora para convocarlos, en principio porque la Sra. Hudoyberganova había sido expulsada de la residencia de estudiantes. El 20 de febrero de 1998 la autora fue transferida del Departamento de Asuntos Islámicos a la Facultad de Idiomas. Le dijeron que el Departamento de Asuntos Islámicos había sido clausurado y que sólo se podría reabrirlo si las estudiantes en cuestión dejaban de usar el *hiyab*.

2.4. El 25 de marzo de 1998 el Decano del Departamento de Farsi informó a la autora de una orden por la que el Rector la expulsaba del Instituto. La decisión se basaba en la presunta actitud negativa de la autora para con los profesores y en una violación de las disposiciones del reglamento del Instituto. Se comunicó a la autora que, si cambiaba de posición respecto al *hiyab*, se anularía la orden.

2.5. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, la autora explica que el 10 de marzo de 1998 escribió al Ministerio de Educación para solicitar que se dejara de violar la ley en el Instituto; según afirma, esto le hizo perder su condición de estudiante el 15 de marzo de 1998. El 31 de marzo de 1998 presentó una queja al Rector en la que alegaba que su decisión era ilegal. El 13 de abril de 1998 presentó una queja al Presidente del Comité de Asuntos Religiosos (dependiente del Consejo de Ministros); el 22 de abril de 1998, el Presidente le aconsejó que respetara el reglamento del Instituto. El 14 de abril de 1998 escribió a la Dirección Espiritual de los Musulmanes de Uzbekistán, pero no recibió "ninguna respuesta por escrito". El 3 de marzo y los días 13 y 15 de abril de 1998 escribió al Ministro de Educación y el 11 de mayo de 1998 el Viceministro le aconsejó que cumpliera el reglamento del Instituto.

2.6. El 15 de mayo de 1998 entró en vigor la nueva Ley de libertad de conciencia y organizaciones religiosas. Según el artículo 14, los nacionales uzbekos no pueden usar atuendo religioso en los lugares públicos<sup>2</sup>. La administración del Instituto informó a las estudiantes que todas las que usaban el *hiyab* serían expulsadas.

2.7. El 20 de mayo de 1998, la autora inició una acción ante el Tribunal de Distrito de Mirabad (Tashkent) para pedir que le restituyera su condición de estudiante. El 9 de junio de 1998 el abogado del Instituto pidió al Tribunal que ordenara la detención de la autora en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de la nueva ley. El abogado de la Sra. Hudoyberganova replicó que esa ley violaba los derechos humanos. Según la autora, en la audiencia que celebró el Tribunal el 16 de junio su abogado convocó en su nombre al abogado del Comité de Asuntos Religiosos, quien testificó que el atuendo de la autora no constituía una indumentaria de culto.

2.8. El 30 de junio de 1998 el Tribunal desestimó la acción presentada por la autora, al parecer basándose en lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley de libertad de conciencia y organizaciones religiosas. Según la autora, el Instituto facilitó al Tribunal documentos falsos para testificar que la administración le había advertido que corría el riesgo de ser expulsada. Luego la autora pidió al Fiscal General, al Viceprimer Ministro y al Presidente del Comité de Asuntos Religiosos que aclararan los límites de los términos indumentaria (religiosa) "de culto", y el Comité le informó de que el islam no prescribía una indumentaria de culto específica.

2.9. El 15 de julio de 1998 la autora interpuso un recurso de apelación contra la decisión del Tribunal de Distrito (de fecha 30 de junio de 1998) ante el Tribunal de la Ciudad de Tashkent, y el 10 de septiembre éste confirmó la decisión. A fines de 1998 y en enero de 1999, la autora presentó una reclamación ante el Parlamento, el Presidente de la República y el Tribunal Supremo; el Parlamento y la Presidencia transmitieron sus cartas al Tribunal Supremo. El 3 de febrero y el 23 de marzo de 1999, el Tribunal Supremo le informó de que no veía razón alguna para impugnar las decisiones pronunciadas por los tribunales en su caso.

2.10. El 23 de febrero de 1999 la autora presentó una reclamación ante el Defensor del Pueblo y el 26 de marzo de 1999 recibió una copia de la respuesta enviada al Defensor por el Rector del Instituto, en la que éste reiteraba que la Sra. Hudoyberganova violaba constantemente el reglamento del Instituto y se comportaba indebidamente con sus profesores, que sus actos demostraban que pertenecía a una organización extremista de *wahabíes* y que no veía motivos para readmitirla como estudiante. El 12 de abril de 1999 la autora presentó una reclamación ante el Tribunal Constitucional, que le notificó que no tenía jurisdicción para tramitar su caso y que su reclamación se había transmitido a la Fiscalía General, que a su vez la había transmitido a la Fiscalía de Tashkent. El 30 de junio de 1999 la Fiscalía de Tashkent informó a la autora de que no había motivos para anular las decisiones judiciales pronunciadas en su caso. El 1º de julio de 1999 la autora volvió a presentar una reclamación al Fiscal General para pedir que se examinara su caso. No recibió ninguna respuesta.

## **La denuncia**

3. La autora afirma ser víctima de una violación de los derechos que le garantizan los artículos 18 y 19 del Pacto, porque fue expulsada de la universidad por llevar un pañuelo en la cabeza por motivos religiosos y porque se negó a quitárselo.

## **Observaciones del Estado Parte**

4.1. El 24 de mayo de 2000, el 26 de febrero de 2001, el 11 de octubre de 2001 y el 3 de septiembre de 2004, se pidió al Estado Parte que presentara al Comité información y comentarios sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Estado Parte presentó sus comentarios el 21 de octubre de 2004. Recuerda que el 21 de mayo de 1998 la autora presentó por escrito al Tribunal de Distrito de Mirabad, en Tashkent, una solicitud para que se reconociera la ilegalidad de su expulsión del Instituto Estatal de Idiomas Orientales de Tashkent y para se la readmitiera como estudiante. El 30 de junio de 1998 el Tribunal de Distrito de Mirabadsky desestimó la apelación de la autora.

4.2. El Estado Parte explica que del caso civil visto ante el Tribunal se desprende que la autora fue admitida en la Facultad de Lenguas del Instituto en 1995 y que en 1996 continuó sus estudios en la Facultad de Historia (Departamento de Asuntos Islámicos). Según el apartado d) del párrafo 2 del Reglamento Interno (que regula los derechos y obligaciones de los estudiantes del Instituto), en el Instituto los estudiantes tienen prohibido portar ropas "que atraigan una atención indebida", así como circular con el rostro cubierto (con un *hiyab*). Esta normativa se debatió en una reunión mantenida con todos los estudiantes en 15 de enero de 1998. A la autora se le presentó el texto, respecto del cual redactó una nota en la afirmaba que estaba en desacuerdo con lo exigido en el apartado d) del párrafo 2. El 26 de enero de 1998, el Decano de la Facultad de Historia advirtió a la autora que estaba violando las disposiciones del apartado d) del artículo 2 del reglamento del Instituto. La autora se negó a firmar el aviso, y el 27 de enero de 1998 se levantó acta al respecto.

4.3. El 10 de febrero de 1998, por orden del Decano de la Facultad de Historia, se amonestó a la autora por infringir el Reglamento Interno. Por orden del Rector del Instituto de 16 de marzo de 1998, las Sra. Hudoyberganova fue expulsada del Instituto. La orden se justificaba en su "actitud grosera e inmoral para con un profesor y en la contravención del reglamento interno del Instituto, tras numerosos apercibimientos". Según el Estado Parte, contra esta decisión no se presentó recurso de casación alguno. Su reclamación con arreglo al procedimiento sumario de supervisión (*nadzornaya zhaloba*) fue infructuosa.

## **Deliberaciones del Comité**

### ***Decisión sobre la admisibilidad***

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

5.2. El Comité señala que el mismo asunto no ha sido sometido a ningún otro procedimiento internacional de examen y que se han agotado los recursos internos. [No se ha recibido ninguna objeción del Estado Parte a esta conclusión.] Por consiguiente, se han satisfecho los requisitos de los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.3. El Comité ha observado que la autora invoca el artículo 19 del Pacto, pero no formula alegaciones concretas con respecto a esta cuestión particular, sino que se limita a una mera enumeración del citado artículo. Por lo tanto, el Comité concluye que la autora no ha

fundamentado esta reclamación, a los efectos de la admisibilidad, y que esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.4. Por lo que respecta al resto de las reclamaciones de la autora, en virtud del artículo 18 del Pacto, el Comité considera que han quedado suficientemente establecidas a los efectos de su admisibilidad y decide pasar al examen de la cuestión en cuanto al fondo.

### ***Examen de la cuestión en cuanto al fondo***

6.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información recibida, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.2. El Comité ha tomado nota de la alegación de la autora de que su derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión fue violado cuando fue expulsada de la universidad porque se negó a quitarse el pañuelo que llevaba en la cabeza en razón de sus creencias. El Comité considera que la libertad de manifestar la propia religión comprende el derecho a llevar en público un atuendo que esté en consonancia con la fe o la religión de la persona. Además, considera que impedir a una persona que porte prendas religiosas en público o en privado puede constituir una violación del párrafo 2 del artículo 18 del Pacto, que prohíbe toda medida coercitiva que pueda menoscabar la libertad de una persona de tener o de adoptar una religión. Tal como se desprende de la Observación general N° 22 (párr. 5) del Comité, las políticas o prácticas que tengan los mismos propósitos o efectos que medidas coercitivas directas, como, por ejemplo, las que limitan el acceso a la educación, son igualmente incompatibles con el párrafo 2 del artículo 18. Sin embargo, el Comité recuerda que la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias no es absoluta y puede estar supeditada a limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás (párrafo 3 del artículo 18 del Pacto). En el presente caso, la expulsión de la autora se produjo el 15 de marzo de 1998 y se basó en las disposiciones del nuevo reglamento del Instituto. El Comité observa que el Estado Parte no ha invocado ningún motivo específico en razón del cual la restricción impuesta a la autora hubiera sido necesaria, desde su punto de vista, en el sentido del párrafo 3 del artículo 18. Por el contrario, el Estado Parte ha tratado de justificar la expulsión de la autora de la Universidad en razón de su negativa a acatar la prohibición. Ni la autora ni el Estado Parte han especificado la clase exacta de prenda que la autora vestía, y a la que ambas partes se refieren como *hiyab*. En las circunstancias particulares del presente caso, y sin prejuzgar ni el derecho de un Estado Parte a restringir las expresiones de fe religiosa y creencias en el contexto del artículo 18 del Pacto, teniendo debidamente en cuenta el ámbito concreto, ni el derecho que ampara a las instituciones académicas a adoptar normativas específicas que regulen su propio funcionamiento, el Comité llega a la conclusión de que, ante la falta de cualquier justificación aportada por el Estado Parte, ha habido una violación del párrafo 2 del artículo 18.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del párrafo 2 del artículo 18 del Pacto.

8. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a la Sra. Hudoyberganova un recurso efectivo. El Estado



Parte tiene la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

9. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a ofrecer un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento al presente dictamen.

[Aprobado 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.]

### Notas

<sup>1</sup> El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entró en vigor para el Estado Parte el 1º de septiembre de 1991, fecha de su independencia de la URSS. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 28 de septiembre de 1995 (adhesión).

<sup>2</sup> El artículo 1 de la ley dice así:

"Artículo 1. El objeto de la presente ley es garantizar el derecho de toda persona a la libertad de culto y de religión, así como la igualdad de los ciudadanos, cualesquiera sean sus convicciones religiosas, y regular las relaciones resultantes de la actividad de las organizaciones religiosas."

El artículo 14 dice así:

"Artículo 14. Ceremonias y ritos religiosos. Las organizaciones religiosas tendrán derecho a crear y mantener medios e instalaciones para celebrar libremente el culto y los ritos, así como a mantener centros de peregrinación. El culto, los ritos religiosos y las ceremonias se celebrarán en los locales de las organizaciones religiosas, en locales de oración u otros edificios pertenecientes a las organizaciones, en los centros de peregrinación, los cementerios o, en caso de necesidad ritual y por voluntad de los ciudadanos, en el hogar. El culto y los ritos religiosos podrán celebrarse en los hospitales, las clínicas, los centros de detención, las cárceles y los campos de trabajo a petición de las personas que permanecen en esos lugares. El culto y los ritos religiosos públicos podrán celebrarse fuera de los edificios religiosos según el orden establecido por la legislación de la República de Uzbekistán. Los ciudadanos de la República de Uzbekistán (con excepción de los ministros de las organizaciones religiosas) no podrán mostrarse en lugares públicos con atuendo religioso. Las organizaciones religiosas no podrán someter a los creyentes al pago obligatorio de una suma de dinero o a un impuesto, como tampoco a actos que supongan una afrenta para su honor o dignidad."

## APÉNDICE

### Voto particular (disidente) del miembro del Comité Sr. Hipólito Solari Yrigoyen

Fundo a continuación mis opiniones disidentes en la comunicación en examen.

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

Para ajustarse a lo dispuesto en el artículo 5 del párrafo 1 del Protocolo Facultativo la comunicación debe examinarse tomando en cuenta toda la información que le ha sido proporcionada por las partes. En el presente caso la autora es quien ha proporcionado más informaciones, aunque las mismas no avalan y hasta contradicen sus propias alegaciones.

La autora (párr. 2.4) afirma que fue expulsada del Instituto Estatal de Idiomas Orientales de Tashkent por su Rector, después de varios apercibimientos, por los siguientes motivos:

1. Su actitud negativa para con los profesores, y
2. Su violación de las disposiciones del reglamento del Instituto.

En cuanto a la actitud negativa para con los profesores, a través de la sentencia del Tribunal de Distrito de Mirabad, se toma conocimiento de que la autora acusó de soborno a uno de los profesores, el que, según ella, vendía la aprobación de los exámenes. Según el Estado Parte (párr. 4.3) la expulsión se justificó por la "actitud grosera e inmoral para con un profesor". La autora no ha aportado información que acredite su grave acusación contra el mencionado profesor o que invalide el primer motivo invocado contra su expulsión. Tampoco ha explicado la posible relación de esta causa de expulsión con la violación del artículo 18 del Pacto que invoca.

Sobre la violación del reglamento del Instituto que no autorizaba el uso del atuendo religiosos en su ámbito, la autora ha informado de su disconformidad con el mismo porque "prohibía a las estudiantes taparse el rostro" (párr. 2.3). El Estado Parte señala que el reglamento interno prohíbe en el Instituto portar ropas "que atraigan una atención indebida", así como circular con el rostro cubierto (párr. 4.2). Si bien la autora y el Estado Parte no han especificado la clase de ropa que la autora llevaba, ésta aclara que se vestía "de conformidad con los principios de su religión". Pero la misma autora ha informado que presentó una queja al Presidente del Comité de Asuntos Religiosos (dependiente del Consejo de Ministros) y que el presidente "le informó de que el islam no prescribía una indumentaria de culto específica" (párr. 2.8), sin que la autora haya rebatido esta información que ella misma ha proporcionado.

Sobre el reglamento del Instituto universitario debe tenerse en cuenta el derecho que ampara a las instituciones académicas a adoptar normas específicas de funcionamiento dentro de su ámbito. Cabe también agregar que este reglamento se aplicaba a todos los estudiantes sin excepción en virtud de tratarse de un Instituto de Educación del Estado, no ser un lugar de culto, y en el que la libertad de manifestar la propia religión está sujeta a la necesidad de proteger los derechos y libertades fundamentales de los demás, o sea la libertad religiosa para todos, amparada por la garantía de la igualdad ante la ley, cualesquiera fueran las convicciones religiosas o las de creencias de cada estudiante en particular. No cabría pedirle al Estado Parte

motivos específicos sobre la restricción de la que se queja la autora, ya que el reglamento que se le aplicó es una norma general para todos los alumnos y no se trata de una limitación impuesta sólo a ella o a los fieles de una religión en particular. Además, la expulsión de la autora, según sus propias informaciones, obedeció a causas más complejas y no exclusivamente a las prendas religiosas que ella vestía o a su reivindicación de taparse el rostro en el seno del Instituto.

Por las razones expuestas y por la información proporcionada llego a la conclusión de que la autora no ha justificado su alegación de ser víctima de la violación del artículo 18 del Pacto en ninguno de sus cuatro párrafos.

De conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, estimo que los hechos del presente caso no revelan ninguna violación de los artículos 18 y 19 del Pacto.

*(Firmado):* Hipólito Solari Yrigoyen

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

### **Voto particular del miembro del Comité Sir Nigel Rodley**

Estoy de acuerdo con la conclusión del Comité y con la mayor parte del razonamiento expuesto en el párrafo 6.2. Sin embargo, me siento obligado a discrepar de una afirmación que figura en la última oración de ese párrafo, en la que el Comité afirma que tiene "debidamente en cuenta el ámbito concreto".

El Comité tiene razón al deducir que, en los casos de cláusulas "de limitación" como las establecidas en los artículos 12, 18, 19, 21 y 22, es necesario tener en cuenta el contexto en que se aplican las restricciones previstas en esas cláusulas. Desafortunadamente, en el presente caso, el Estado Parte no explicó en qué se basaba para tratar de justificar la restricción impuesta a la autora. En consecuencia, el Comité no estuvo en condiciones de tener en cuenta contexto alguno. Afirmar que lo ha hecho, cuando no disponía de la información sobre la base de la cual podía haberlo hecho, no contribuye a mejorar ni la calidad ni la autoridad de su razonamiento.

*(Firmado):* Sir Nigel Rodley

[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.]

### Voto particular del miembro del Comité Sra. Ruth Wedgwood

Los hechos de este caso son demasiado poco claros para permitir sacar una conclusión de violación del Pacto. La autora se ha quejado ante el Comité de que se le impidió usar un *hiyab* cuando era estudiante en el Instituto Estatal de Tashkent en Uzbekistán. El término *hiyab* se suele traducir como "pañuelo de cabeza" y puede no ser nada más que un pañuelo que cubre el cabello y el cuello. No obstante, la autora también escribió en su protesta a los decanos del Instituto de Tashkent que "no estaba de acuerdo con las disposiciones que prohibían a las estudiantes cubrirse el rostro" (párr. 2.3). El Estado Parte señala que, según el reglamento del Instituto, los estudiantes tienen prohibido "circular con el rostro cubierto (con un *hiyab*)" (párr. 4.2).

Sin más aclaraciones de los hechos por parte de la autora, parecería por lo tanto que la manifestación de la creencia religiosa en cuestión en el presente caso puede suponer que la estudiante se cubra completamente el rostro en el seno de una institución docente laica. Los Estados Partes se diferencian en su práctica a este respecto. Algunos países permiten cualquier forma de atuendo religioso, inclusive el taparse el rostro, que convenga a las mujeres que de lo contrario encontrarían difícil asistir a la universidad. Otros Estados Partes han concluido que las finalidades de la educación laica imponen ciertas restricciones a la forma de vestirse. Por ejemplo, un profesor universitario podría desear observar cómo reaccionan los estudiantes a una clase o un seminario, o mantener un contacto visual al hacer y contestar preguntas.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en fecha reciente concluyó que una universidad laica podía imponer restricciones al uso de un *hiyab* tradicional por las estudiantes, es decir de un pañuelo que cubra el cabello y el cuello, debido al "efecto" en las demás estudiantes. Véase *Leyla Sahin c. Turquía*, caso N° 44774/98, decisión de 29 de junio de 2004. El Tribunal afirmó que se trataba de "los derechos y libertades de los demás" y del "mantenimiento del orden público", porque un atuendo particular podía hacer que otras personas de la misma fe religiosa se sintiesen presionadas a adoptarlo. El Tribunal Europeo observó que no perdía de vista "el hecho de que... movimientos políticos extremistas en Turquía" trataban de "imponer a la sociedad en general sus símbolos religiosos y su concepción de una sociedad fundada en preceptos religiosos".

Esa interferencia en la manifestación de una creencia religiosa personal es problemática. Sin embargo, se puede permitir que un Estado restrinja las formas de vestirse que interfieran directamente con una pedagogía eficaz, y el hecho de que una estudiante se cubra el rostro plantearía una serie de cuestiones diferentes. La incertidumbre de los antecedentes en este caso no ofrece una base suficiente para efectuar un examen adecuado de la cuestión y ni siquiera para llegar a una conclusión *sui generis* de violación.

(Firmado): Ruth Wedgwood

[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.]

**F. Comunicación N° 945/2000, Marik c. la República Checa  
(Dictamen aprobado el 26 de julio de 2005,  
84° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Sr. Bohumir Marik (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	República Checa
<i>Fecha de la comunicación:</i>	8 de octubre de 1998 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	No restitución de propiedad confiscada por razones de nacionalidad
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Discriminación por razones de nacionalidad
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

*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° 945/2000, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Bohumir Marik 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 a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo**

1. El autor de la comunicación es Bohumir Marik, ciudadano estadounidense y checo nacido en Plzen (Checoslovaquia) y que reside actualmente en los Estados Unidos. El autor afirma que

---

\* Participaron en el examen de la 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. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

ha sido víctima de una violación por la República Checa<sup>1</sup> del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por letrado.

### **Los hechos expuestos por el autor**

2.1. En 1969 el autor emigró de Checoslovaquia a los Estados Unidos con su familia. Más tarde adquirió la nacionalidad estadounidense. En 1972, el Tribunal de Distrito de Plzen le declaró culpable de haber huido del país y confiscó sus bienes, entre otras cosas, las dos casas que poseía en Letkov y en Plzen.

2.2. El 23 de abril de 1990, la República Checa y Eslovaca promulgó la Ley N° 119/1990 de rehabilitación judicial, que anulaba todas las sentencias pronunciadas por los tribunales comunistas por razones políticas. En virtud del artículo 23.2 de esa ley, las personas cuyos bienes se habían confiscado tenían derecho a recuperarlos, siempre que reuniesen las condiciones que se especificarían en la Ley de restitución que se aprobaría separadamente.

2.3. El 1° de febrero de 1991 se aprobó la Ley N° 87/1991 de rehabilitación extrajudicial. En virtud de esa ley, la persona que reclamase la restitución de bienes tenía que ser:  
a) ciudadano checoslovaco y b) residente permanente en la República Checa para poder reivindicar esos bienes. Además, según la ley, c) la carga de la prueba de la ilegalidad de la adquisición por el actual propietario de los bienes recaía en el reclamante. Era necesario cumplir las dos primeras condiciones durante el plazo previsto para la presentación de la solicitud de restitución, es decir, entre el 1° de abril y el 1° de octubre de 1991. Sin embargo, el Tribunal Constitucional checo, en un fallo de 12 de julio de 1994 (N° 164/1994), anuló la condición de la residencia permanente y estableció un nuevo plazo para la presentación de las solicitudes de restitución por las personas que pasaban de esta manera a tener derecho a dicha restitución; ese plazo iba del 1° de noviembre de 1994 al 1° de mayo de 1995. Según el autor, en este fallo se establecía un derecho a la restitución que podía ser ejercido por quienes no tenían residencia permanente en el país y cumplían la condición de la nacionalidad en el nuevo plazo. Sin embargo, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional interpretaron este fallo en el sentido de que las personas que tenían ahora derecho eran aquellas que, durante el plazo inicial (de 1° de abril a 1° de octubre de 1991) reunían todas las demás condiciones, incluida la nacionalidad, con excepción de la residencia permanente. Aunque el autor afirma que nunca perdió la nacionalidad checa, la adquirió de nuevo oficialmente en mayo de 1993.

2.4. En 1994 el autor presentó dos solicitudes de restitución separadas por sus casas situadas en Letkov y Plzen. En el primer caso (la propiedad situada en Letkov), el Tribunal de Distrito de Plzen-mesto rechazó su petición el 13 de noviembre de 1995 porque el autor no cumplía la condición de la nacionalidad en el período inicial previsto para la presentación de las solicitudes de restitución, plazo que había vencido el 1° de octubre de 1991. El Tribunal observó también que en este caso no se cumplía tampoco la tercera condición relativa a la ilegalidad de la adquisición del bien por quienes eran propietarios en ese momento. El Tribunal Regional de Plzen confirmó esta decisión el 25 de marzo de 1996. La apelación del autor al Tribunal Supremo fue desestimada el 20 de agosto de 1997 con el argumento de que el autor no cumplía la condición de ser nacional checo en 1991. El fallo confirmó que el nuevo plazo establecido no modificaba esta exigencia original sino que daba a los no residentes más tiempo para presentar sus solicitudes de restitución. El Tribunal Supremo no consideró las demás condiciones. Una apelación ulterior al Tribunal Constitucional fue desestimada el 12 de mayo de 1998.

2.5. En el segundo caso (la propiedad situada en Plzen), el Tribunal de Distrito de Plzen-mesto rechazó la solicitud de restitución del autor el 22 de septiembre de 1995 sosteniendo que no cumplía la condición de ser nacional checo en 1991. El Tribunal Regional confirmó esta decisión el 20 de diciembre de 1995. La apelación del autor al Tribunal Supremo fue declarada inadmisibles el 26 de septiembre de 1996 y la apelación al Tribunal Constitucional fue desestimada por razones de procedimiento el 7 de octubre de 1998. El autor afirma pues que ha agotado todos los recursos internos.

### **La denuncia**

3. El autor afirma que es víctima de una violación del artículo 26 del Pacto, porque la exigencia de la nacionalidad prevista en la Ley N° 87/1991 constituye una discriminación ilícita. Remite a la jurisprudencia del Comité en los casos *Simunek c. la República Checa*<sup>2</sup> y *Adam c. la República Checa*<sup>3</sup>, en los que estimó que la exigencia de la nacionalidad que figuraba en la Ley N° 87/1991 era irrazonable y que sus efectos constituían una violación del artículo 26 del Pacto.

### **Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y fondo de la comunicación**

4.1. El 8 de julio de 2003, el Estado Parte transmitió sus comentarios sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. En relación con una cuestión de hecho, el Estado Parte señala que el autor no había perdido su anterior nacionalidad checoslovaca por decisión de la antigua República Checoslovaca sino en virtud de un tratado internacional bilateral, el Tratado de Naturalización de 16 de julio de 1928 entre la República Checoslovaca y los Estados Unidos de América, que permaneció en vigor hasta 1997. De conformidad con ese tratado, el autor perdió automáticamente la nacionalidad checoslovaca cuando adquirió la nacionalidad de los Estados Unidos de América. Sin embargo, a pesar de ese Tratado, desde 1990 quienes deseaban adquirir la nacionalidad checa tenían oportunidad de hacerlo presentando la solicitud correspondiente. El autor, que presentó su solicitud en 1992, la adquirió el 20 de mayo de 1993. Sin embargo, desde el momento en que adquirió la nacionalidad de los Estados Unidos de América hasta el 20 de mayo de 1993, no era nacional checo.

4.2. El Estado Parte subraya que la Ley N° 87/1991, además de las condiciones de nacionalidad y residencia permanente, establecía otras condiciones que los solicitantes debían reunir para que sus solicitudes de restitución prosperasen. En particular, para proteger a quienes eran en ese momento propietarios de los bienes cuya restitución se solicitaba, la ley preveía que dicho propietario sólo debía devolver los bienes si los había obtenido en violación de la legislación entonces vigente o gracias a un trato preferente ilícito. La carga de la prueba recaía en el solicitante. En el caso de la solicitud de restitución de la propiedad de Letkov, los tribunales nacionales decidieron que el autor no había demostrado que quienes eran propietarios en ese momento habían adquirido ilegalmente dichos bienes. El autor no cumplía pues esta condición ni poseía la nacionalidad checa en 1991. El Estado Parte alega que en este caso, aunque la condición de la nacionalidad no hubiese existido, la solicitud de restitución del autor no habría prosperado.

4.3. El Estado Parte alega además que la parte de la comunicación relativa a la propiedad situada en Plzen es inadmisibles porque no se han agotado los recursos internos. La finalidad del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo es dar a los Estados Partes la oportunidad de solucionar o corregir las presuntas violaciones del Pacto, antes de que se sometan



al Comité las correspondientes alegaciones. Los solicitantes deben además cumplir los plazos legales previstos cuando interponen un recurso interno. En el caso de la propiedad situada en Plzen, aunque el autor interpuso un recurso constitucional, lo hizo después de expirado el plazo para dicha apelación.

4.4. El Estado Parte no discute la admisibilidad de la parte de la comunicación relativa a la propiedad situada en Letkov.

4.5. En cuanto al fondo, el Estado Parte indica que sus leyes sobre la restitución, incluida la Ley N° 87/1991, perseguían dos objetivos. El primero es mitigar las consecuencias de las injusticias que se cometieron durante el régimen comunista, aunque se sabe que esas injusticias nunca se podrán remediar enteramente. El segundo es permitir la rápida realización de una reforma económica global con el fin de establecer una economía de mercado efectiva. La condición de la nacionalidad se incluyó en la ley para incitar a los propietarios a cuidar debidamente sus bienes después del proceso de privatización.

4.6. Según el Estado Parte, el autor tuvo la oportunidad de adquirir la nacionalidad checa en 1990 y 1991; como no la solicitó hasta 1992, se privó de la oportunidad de cumplir la condición relativa a la nacionalidad durante el período en que se podían presentar las solicitudes de restitución.

## **Deliberaciones del Comité**

### ***Examen de la admisibilidad***

5.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

5.2. El Comité ha comprobado, en cumplimiento del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

5.3. En cuanto a la condición de agotamiento de los recursos internos, el Comité observa que el Estado Parte ha refutado la admisibilidad de la parte de la comunicación relativa a la propiedad situada en Plzen. El Comité recuerda que sólo es necesario agotar los recursos disponibles y efectivos. El Comité toma nota de que, aunque el autor no interpuso el recurso constitucional en el plazo de 60 días fijado por la ley en el caso de la propiedad de Plzen, sí lo hizo respecto de la restitución de la propiedad en Letkov. El Comité recuerda su jurisprudencia pertinente<sup>4</sup> y observa que el recurso constitucional del autor sobre la propiedad situada en Letkov fue desestimado el 12 de mayo de 1998, que otros solicitantes en situaciones análogas han impugnado infructuosamente la constitucionalidad de la Ley N° 87/1991 y que no se ha dado cumplimiento a los dictámenes emitidos por el Comité en casos anteriores<sup>5</sup>. El Comité considera que, a falta de una legislación que permitiese al autor, que no tenía la nacionalidad checa en 1991, reclamar la restitución, la interposición de un recurso constitucional dentro del plazo legal no habría ofrecido al autor la oportunidad razonable de obtener una reparación efectiva y no habría constituido pues un recurso efectivo a efectos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.4. El Comité toma nota de que el Estado Parte no ha refutado la admisibilidad de la parte de la comunicación relativa a la restitución de la propiedad situada en Letkov. Decide pues que la comunicación es admisible, en la medida en que parece plantear cuestiones en relación con el artículo 26 del Pacto y procede a su examen en cuanto al fondo.

### ***Examen de la cuestión en cuanto al fondo***

6.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo 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.

6.2. El Comité debe decidir si la aplicación al autor de la Ley N° 87/1991 equivale a una violación de su derecho a la igualdad ante la ley y a una protección igual de la ley, contraria al artículo 26 del Pacto.

6.3. El Comité reitera su jurisprudencia de que no todas las diferencias de trato se pueden considerar discriminatorias a tenor del artículo 26. Una diferencia que sea compatible con las disposiciones del Pacto y que se base en criterios razonables y objetivos no constituye una discriminación prohibida en el sentido del artículo 26<sup>6</sup>. Como el criterio de la nacionalidad es objetivo, el Comité debe determinar si su aplicación al autor era razonable en las circunstancias del caso.

6.4. El Comité recuerda sus dictámenes en los casos de *Simunek, Adam, Blazek y Des Fours Walderode*<sup>7</sup>, en los que sostuvo que se había violado el artículo 26 del Pacto: "los autores, en este caso y muchos otros en situaciones análogas, habían abandonado Checoslovaquia debido a sus opiniones políticas y, para protegerse de la persecución política, se habían refugiado en otros países donde finalmente establecieron su residencia permanente y obtuvieron una nueva nacionalidad. Considerando que el propio Estado Parte es responsable de [su] partida..., sería incompatible con el Pacto exigir [les] ... que obtuvieran la nacionalidad checa como condición previa para la restitución de los bienes o, en caso contrario, para el pago de una indemnización"<sup>8</sup>. El Comité también recuerda su jurisprudencia<sup>9</sup> de que el requisito de la nacionalidad no es razonable en estas circunstancias. Además, el argumento del Estado Parte de que la condición de la nacionalidad se había incluido en la ley para incitar a los propietarios a cuidar debidamente sus bienes después del proceso de privatización no viene respaldado con pruebas.

6.5. El Comité considera que el precedente establecido en los casos citados se aplica también al autor de la presente comunicación. El Comité observa que, en el caso de la propiedad de Letkov, el Estado Parte alega que el autor no cumplió el tercer requisito, es decir, probar que los propietarios actuales adquirieron la propiedad ilegalmente. Sin embargo, el Comité observa asimismo que, aunque los tribunales inferiores tuvieron este elemento en cuenta, el Tribunal Supremo basó su decisión exclusivamente en la falta de cumplimiento de la condición de la nacionalidad. En vista de estas consideraciones, el Comité llega a la conclusión de que la aplicación al autor de la Ley N° 87/1991, que establece el requisito de la nacionalidad para la restitución de los bienes confiscados, violó sus derechos a tenor del artículo 26 del Pacto.

7. 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 ponen de manifiesto una violación del artículo 26 del Pacto.

8. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva que puede consistir en una indemnización y, en el caso de la propiedad de Plzen, en la restitución o en una indemnización alternativa. El Comité reitera que el Estado Parte debe revisar su legislación para velar por que todas las personas gocen de igualdad ante la ley y de una igual protección de la ley.

9. Teniendo en cuenta que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen.

[Aprobado 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.]

#### Notas

<sup>1</sup> Checoslovaquia ratificó el Pacto en diciembre de 1975 y el Protocolo Facultativo en marzo de 1991. La República Federal Checa y Eslovaca dejó de existir el 31 de diciembre de 1992. El 22 de febrero de 1993, la República Checa notificó su sucesión respecto del Pacto y el Protocolo Facultativo.

<sup>2</sup> Véase la comunicación N° 516/1992, *Simunek c. la República Checa*, dictamen emitido el 19 de julio de 1995, párrs. 11.6 y 11.8.

<sup>3</sup> Véase la comunicación N° 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen emitido el 23 de julio de 1996, párrs. 12.5 y 12.8.

<sup>4</sup> Véanse la comunicación N° 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen emitido el 23 de julio de 1996, párrs. 6.5 y 11.2, y la comunicación N° 857/1999, *Blazek c. la República Checa*, dictamen emitido el 12 de julio de 2001, párr. 5.3.

<sup>5</sup> Véanse la comunicación N° 516/1992, *Simunek c. la República Checa*, dictamen emitido el 19 de julio de 1995; la comunicación N° 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen emitido el 23 de julio de 1996; la comunicación N° 857/1999, *Blazek c. la República Checa*, dictamen emitido el 12 de julio de 2001 y la comunicación N° 747/1997, *Des Fours Walderode c. la República Checa*, dictamen emitido el 30 de octubre de 2001.

<sup>6</sup> Véase la comunicación N° 182/1984 *Zwaan-de Vries c. los Países Bajos*, dictamen emitido el 9 de abril de 1987, párr. 13.

<sup>7</sup> Véase la nota 8.

<sup>8</sup> Véanse la comunicación N° 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen emitido el 23 de julio de 1996, párr. 12.6, y la comunicación N° 857/1999, *Blazek c. la República Checa*, dictamen emitido el 12 de julio de 2001, párr. 5.8.

<sup>9</sup> Véase la comunicación N° 516/1992, *Simunek c. la República Checa*, dictamen emitido el 19 de julio de 1995, párr. 11.6.

**G. Comunicación N° 968/2001, *Jong-Cheol c. la República de Corea*  
(Dictamen aprobado el 27 de julio de 2005,  
84° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Kim Jong-Cheol (representado por el abogado Cho Yong-Whan, del estudio Horizon Law Group, de Seúl)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	República de Corea
<i>Fecha de la comunicación:</i>	31 de enero de 2000 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Condena penal de un periodista por haber publicado los resultados de una encuesta de opinión antes de las elecciones
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la libertad de expresión
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafos 2 y 3 del artículo 19, apartados a) y b) del artículo 25 y artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 1

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

*Reunido* el 27 de julio de 2005,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 968/2001, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Kim Jong-Cheol con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

---

\* Participaron en el examen de la 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.

Se adjuntan al presente documento los textos de un voto particular firmado conjuntamente por el Sr. Abdelfattah Amor, el Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, el Sr. Alfredo Castillero Hoyos, la Sra. Christine Chanet y el Sr. Ahmed Tawfik Khalil, así como de otro voto particular firmado por la Sra. Ruth Wedgwood.

*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 es el Sr. Kim Jong-Cheol, ciudadano de Corea. Afirma ser víctima de violaciones por la República de Corea de sus derechos en virtud del párrafo 2 del artículo 19, de los apartados a) y b) del artículo 25 y del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Sr. Jong-Cheol está representado por un abogado.

#### **Antecedentes**

2.1. El 11 de diciembre de 1997, el autor, que es periodista, publicó un artículo en un semanario nacional en el que incluía datos sobre encuestas de opinión realizadas entre el 31 de julio y el 11 de diciembre de 1997 sobre las elecciones presidenciales del 18 diciembre de 1997. En febrero de 1998, el Fiscal de Distrito lo acusó de haber violado las disposiciones del párrafo 1 del artículo 108 de la Ley de elecciones a cargos públicos y de prevención del fraude electoral (en adelante, la "Ley electoral"), que prohíbe la publicación de los resultados de encuestas de opinión durante la campaña electoral<sup>1</sup>. Según el párrafo 1 del artículo 33, la campaña electoral dura 23 días. La Ley electoral sanciona penalmente la divulgación de encuestas de opinión política durante los 23 días anteriores a las elecciones, incluido el día mismo de la votación<sup>2</sup>. El 16 de julio de 1998 la división colegial del Tribunal Penal de Distrito de Seúl lo declaró culpable de los delitos de que estaba acusado y le impuso una multa de 1 millón de won (aproximadamente 445 dólares de los EE.UU.).

2.2. El autor apeló contra esta decisión ante el Tribunal Constitucional y al mismo tiempo impugnó la constitucionalidad de las correspondientes disposiciones de la Ley electoral. El 28 de enero de 1999, el Tribunal declaró constitucionales esas disposiciones de la ley, estableciendo que la duración del período de la campaña electoral en el que estaba prohibido publicar los resultados de las encuestas era razonable para garantizar resultados electorales imparciales y no distorsionados. En su sentencia, hizo referencia a un estudio que presuntamente demostraba que las encuestas de opinión pública podían alentar a los votantes a preferir al candidato con más posibilidades de ganar (el denominado "efecto de Panurgo"), o podían dar votos de compasión al candidato menos favorecido (el denominado "efecto de David"), distorsionando la voluntad de los votantes. El 13 de abril de 1999, el Tribunal Superior confirmó la sentencia del Tribunal de Distrito y el 20 de agosto de 1999 la Corte Suprema rechazó la apelación del autor.

#### **La denuncia**

3.1. El autor afirma que su condena viola las disposiciones del párrafo 2 del artículo 19 y los apartados a) y b) del artículo 25 del Pacto. Afirma que no se ha demostrado que la prohibición de publicar resultados de encuestas durante la campaña electoral promueva las elecciones imparciales, ya que la afirmación del Tribunal Constitucional de que la publicación de las encuestas podría desviar los votos hacia determinados candidatos o alejarlos de ellos eran meras conjeturas. El razonamiento del Tribunal Constitucional se basa principalmente en una teoría académica no demostrada (los efectos "de Panurgo" y "de David") y no puede invocarse una "teoría" tan incierta para privar al autor de su derecho a la libertad de expresión y a proporcionar

información. De hecho, según el razonamiento del propio Tribunal Constitucional, en teoría los dos posibles efectos adversos podrían anularse mutuamente.

3.2. El autor estima que, en su carácter de periodista, el artículo 19 le garantiza el derecho a cumplir su obligación profesional de dar información pertinente al lector. Su obligación de informar es un requisito previo para ejercer el derecho público de acceso a la información y la prohibición de que se trata es excesiva y desproporcionada.

3.3. El autor sostiene que el párrafo 1 del artículo 108 de la Ley electoral viola las disposiciones de los apartados a) y b) del artículo 25, ya que impide el intercambio libre y pleno de información, que es vital para que los electores puedan formarse una opinión de manera significativa. Los resultados de las encuestas de opinión pública fiables brindan información pertinente y significativa que es de interés para los votantes. Al ser informados de la posible posición de los candidatos en una elección, los electores pueden libremente formarse su propia opinión acerca de los candidatos o modificarla.

3.4. El autor dice que la prohibición discrimina de forma injustificada a las personas con acceso directo a las encuestas (ya que realizar encuestas no constituye en sí un delito) respecto a las que no tienen acceso a ellas y que ello provoca distorsiones en la formación de la opinión del votante. Sostiene que, como la restricción sobre la publicación de las encuestas no se aplica a los medios de comunicación extranjeros a los que se puede acceder fácilmente en el país, la prohibición no tiene ninguna utilidad práctica. Por último, afirma que el Estado Parte no ha demostrado que la publicación del autor haya tenido efectos negativos sobre las elecciones y que, por consiguiente, el castigo era injustificado.

3.5. El autor sostiene que el mismo asunto no se ha sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional y que han sido agotados los recursos internos.

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

4.1. El 22 de febrero de 2002, el Estado Parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Se remite a la decisión del Tribunal Constitucional, que consideró que las restricciones a la publicación de los resultados de encuestas de opinión pública durante el tiempo necesario para garantizar elecciones imparciales no constituyen una violación ni de la Constitución ni del Pacto. Hace referencia al párrafo 2 del artículo 37 de la Constitución, que dispone que las libertades y los derechos de los ciudadanos pueden ser restringidos por ley sólo cuando resulte esencial para salvaguardar la seguridad nacional y el mantenimiento del orden o el bienestar públicos, al igual que el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto. Sostiene que la garantía de las elecciones imparciales forma parte integrante del orden público en una sociedad democrática. La duración del período de restricción no puede considerarse ni excesiva ni discriminatoria.

4.2. El Estado Parte afirma que el razonamiento del Tribunal Constitucional no se basa en teorías o posibilidades, sino en la experiencia del país, y tiene en cuenta que en el pasado la cultura y el clima electorales en la República de Corea habían sido vulnerables a manipulaciones e irregularidades políticas. Los resultados de encuestas de opinión pública, manipulados en forma indebida o parcial, que se han dado a conocer antes de las elecciones han afectado a menudo las decisiones de los votantes, poniendo así en peligro la transparencia del proceso.

Sin embargo, el Estado Parte dice que con el tiempo, cuando haya madurado el clima político, podría levantarse la prohibición de publicar los resultados de las encuestas de opinión pública.

5. El 31 de julio de 2003, el autor hizo llegar sus comentarios sobre las observaciones del Estado Parte, y afirmó que no existía ninguna relación entre el hecho de que hubiera publicado los resultados de encuestas de opinión y las denominadas "manipulaciones e irregularidades políticas" en las campañas electorales, y que el propio Gobierno era responsable de crear una "cultura y un clima electorales... vulnerables a las manipulaciones e irregularidades políticas". A su juicio, esas manipulaciones eran posibles en parte porque el Gobierno había impuesto limitaciones a la libertad de expresión y al acceso irrestricto a la información en el contexto electoral. El Estado Parte no ha explicado qué tipo de daño ha causado el autor al anunciar los resultados de la encuesta ni qué relación guardaba la prohibición con el deseo de garantizar elecciones imparciales. Tampoco demostró un vínculo entre el castigo del autor y los motivos de la restricción del derecho a la libertad de expresión consagrado en el Pacto.

### **Observaciones complementarias del Estado Parte**

6.1. En su presentación de 28 de junio de 2004, el Estado Parte recuerda que la Ley electoral tiene por fin garantizar que las elecciones públicas sean más transparentes al impedir que se vean afectadas por encuestas de opinión pública tendenciosas o manipuladas cuya información errónea pudiese influir sobre los votantes. Incluso aunque se realicen de manera imparcial y objetiva, las encuestas pueden ejercer una influencia por los efectos de "Panurgo" y "David".

6.2. El Estado Parte reconoce que el abuso de poder por algunos actores políticos socavó en el pasado la realización de elecciones imparciales, pero niega que el Gobierno sea responsable de la cultura electoral que impera en la actualidad. El poder social y político de los medios de comunicación hoy en día es mayor y tiene efectos cruciales sobre la formación de la opinión, en particular en el período electoral. Según la Ley electoral, el Gobierno tiene la obligación legal de mejorar la cultura electoral impidiendo que los medios de comunicación publiquen resultados de encuestas de opinión incorrectas que puedan interferir en los resultados de las elecciones. Por último, dice que no tiene necesidad de demostrar el daño causado por la publicación de las encuestas de opinión en cada caso individual para justificar la aplicación de la ley.

### **Deliberaciones del Comité**

#### ***Examen de la admisibilidad***

7.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. El Comité ha comprobado, en cumplimiento del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. Con respecto al agotamiento de los recursos internos, el Comité señala que el Estado Parte no ha dicho que existan otros recursos internos que no se hayan agotado o a los que el autor pudiera tener acceso.

7.3. En cuanto a las denuncias del autor en virtud de los apartados a) y b) del artículo 25 y del artículo 26 del Pacto, el Comité estima que el autor no las ha fundamentado debidamente a



afectos de admisibilidad. Por consiguiente, declara no admisibles estas denuncias en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo. El Comité procede inmediatamente a examinar el fondo de la denuncia formulada en el marco del artículo 19 del Pacto.

### ***Examen de la cuestión en cuanto al fondo***

8.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que le han presentado las partes, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2. El Comité observa que la cuestión que tiene ante sí es si la condena del autor en virtud del párrafo 1 del artículo 108 de la Ley de elecciones a cargos públicos y de prevención del fraude electoral, por haber publicado un artículo con resultados de encuestas de opinión durante la campaña para las elecciones presidenciales, viola las disposiciones del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto. El párrafo 2 del artículo 19 del Pacto garantiza a toda persona el derecho a la libertad de expresión e incluye "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". El Comité estima que con sus artículos el autor ejercía su derecho a transmitir información e ideas en el sentido del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.

8.3. El Comité observa que, con arreglo al párrafo 3 del artículo 19, toda restricción de la libertad de expresión debe cumplir las condiciones siguientes: debe haber sido establecida por ley, debe estar dirigida a alcanzar los objetivos enumerados en el párrafo 3 del artículo 19 y debe ser necesaria para que se alcance el fin deseado. Las restricciones fueron establecidas por ley, con arreglo al párrafo 1 del artículo 108 de la Ley de elecciones a cargos públicos y de prevención del fraude electoral. En cuanto a si las medidas estaban dirigidas a alcanzar uno de los objetivos enumerados en el párrafo 3, el Comité observa que el Estado Parte sostiene que la restricción se justifica porque está destinada a proteger el orden público (apartado b) del párrafo 3). El Comité considera que, en la medida en que la restricción se refiere a los derechos de los candidatos presidenciales, esta restricción quizá también esté amparada por el apartado a) del párrafo 3 del artículo 19 (necesaria para asegurar el respeto de los derechos de los demás). El Comité observa que el razonamiento en que se basa la restricción es el deseo de dar al electorado un período limitado de reflexión durante el cual estará al abrigo de consideraciones ajenas a las cuestiones que se debaten en las elecciones y que se aplican restricciones análogas en muchos países. El Comité observa también las características de la historia reciente de los procesos políticos democráticos del Estado Parte, incluidos los mencionados por el propio Estado Parte. En tales circunstancias, una ley que restrinja la publicación de las encuestas de opinión por un período limitado de tiempo antes de una elección no parece *ipso facto* vulnerar los objetivos del párrafo 3 del artículo 19. En cuanto a la cuestión de la proporcionalidad, el Comité observa que, aunque el período de limitación de 23 días antes de la elección es inusualmente prolongado, no es necesario que se pronuncie sobre la compatibilidad *per se* del período de limitación con el párrafo 3 del artículo 19, puesto que el hecho inicial del autor, a saber, la publicación de encuestas de opinión inéditas, tuvo lugar siete días antes de la elección. La condena del autor por esa publicación no puede considerarse excesiva en el contexto de las condiciones establecidas por el Estado Parte. El Comité también observa que la sanción impuesta al autor, aunque entra en el ámbito del derecho penal, no puede considerarse excesivamente dura. Por tanto, el Comité no está en condiciones de sostener que la ley, tal como

se aplicó al autor, sea desproporcionada con respecto a sus objetivos. El Comité estima, pues, que en ese respecto no se ha producido una violación del artículo 19 del Pacto.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, opina que los hechos expuestos no ponen de manifiesto una violación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[Aprobado 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.]

### **Notas**

<sup>1</sup> Establece que "Nadie podrá publicar o citar en un informe los detalles y resultados de encuestas de opinión pública sobre una consulta electoral (incluidas las simulaciones de elección o las encuestas de popularidad) que indiquen una preferencia por un partido político o un candidato, a partir del día en que comienza la campaña electoral hasta el cierre de los locales de voto el día de las elecciones".

<sup>2</sup> Según el párrafo 1 del artículo 256 en su versión modificada, "toda persona que revele los pormenores y resultados de una encuesta de opinión pública o elabore un informe en que los cite, o haga que otra persona realice estos actos, en contravención de las disposiciones del párrafo 1 del artículo 108... con pena de hasta dos años de prisión o una multa de hasta 4 millones de won.

## APÉNDICE

### **Voto particular (disidente) de los miembros del Comité Christine Chanet, Abdelfattah Amor, Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Alfredo Castellero Hoyos, Ahmed Tawfik Khalil y Rajsoomer Lallah**

Observamos que toda restricción impuesta a la libertad de expresión con arreglo al párrafo 3 del artículo 19 debe reunir las siguientes condiciones: debe estar prevista en la ley, debe promover uno de los objetivos enumerados en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 19 y debe ser necesaria para alcanzar un fin legítimo. Aunque el Estado Parte ha afirmado que las restricciones en este caso se justifican para proteger el orden público y están previstas en la ley, con arreglo al párrafo 1 del artículo 108 de la Ley de elecciones a cargos públicos y de prevención del fraude electoral, no consideramos que las medidas adoptadas contra el autor fueran necesarias para el fin expresado. Señalamos que el Estado Parte ha invocado el orden público en el contexto de deseo de garantizar elecciones libres y justas y del temor de que los medios de información manipulen a la opinión pública dando a conocer resultados imprecisos de encuestas de opinión. El Estado Parte también se ha referido al deseo de evitar los efectos de "Panurgo" y de "David" en el electorado. Consideramos que el Estado Parte no ha demostrado la realidad de la amenaza que comporta el ejercicio de la libertad de expresión por el autor; tampoco ha explicado por qué debe privarse al electorado de información que puede ayudarlo a obtener el resultado electoral más acorde a sus preferencias políticas generales. Señalamos también que los supuestos efectos "de Panurgo" y "de David" son mutuamente contradictorios y subrayamos además que el período de 23 días exigidos por la ley es inusitadamente largo. Concluimos que los argumentos del Estado Parte son insuficientes para afirmar que la restricción de la libertad de expresión del autor es compatible con el párrafo 3 del artículo 19. Por consiguiente, consideramos que los hechos que el Comité tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.

*(Firmado):* Sr. Christine Chanet

*(Firmado):* Sr. Abdelfattah Amor

*(Firmado):* Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati

*(Firmado):* Sr. Alfredo Castellero Hoyos

*(Firmado):* Sr. Ahmed Tawfik Khalil

*(Firmado):* Sr. Rajsoomer Lallah

[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.]

## **Voto particular (disidente) del miembro del Comité Ruth Wedgwood**

Me sumo a mis colegas del Comité de Derechos Humanos que han concluido que la Ley penal que prohíbe la publicación de encuestas de opinión política durante una campaña electoral contraviene el artículo 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

La Ley de prevención del fraude electoral de Corea del Sur prohíbe que se publiquen o citen los "resultados" de las encuestas de opinión pública y cualquier detalle de esas encuestas durante todo el período de la campaña electoral. Por tanto, durante el período de 23 días que dura la campaña para la presidencia de Corea del Sur ningún escritor o analista político puede hacer especulaciones acerca de las posibilidades de un candidato o acerca de la aprobación por el público de la plataforma política de uno de los partidos, si esas especulaciones se basan en encuestas de opinión de los votantes.

Esto restringe las posibilidades oralmente o por escrito de los ciudadanos así como la libertad de expresión de los periodistas. La ley limita lo que puede decir un partido político acerca del grado de apoyo público que obtiene y se aplica a las campañas locales así como a las nacionales. La falta de definición de "encuesta" indicaría que aparentemente se prohíbe incluso una simulación de elección entre los miembros de un club de fútbol. Esta limitación impuesta al derecho de expresarse por escrito y oralmente es especialmente estricta, pues se sanciona con pena de prisión de hasta dos años, aunque en este caso la pena impuesta sea una multa.

Algunos consideran conveniente que haya un intervalo durante el cual las elecciones no pueden discutirse como si se tratara de una carrera de caballos. Pero la prohibición total durante la duración de la campaña de toda encuesta acerca de los candidatos políticos y los partidos políticos también vulnera la capacidad de examinar problemas y controversias. La prohibición significa que ningún periodista puede decir en la radio ni mencionar en una columna del periódico que, según un muestreo de la opinión pública, determinado candidato parece haber ganado apoyo en una campaña y que ese apoyo está vinculado con las opiniones del candidato sobre una cuestión de actualidad.

El Estado Parte ha sostenido que las encuestas electorales pueden ser "incorrectas" y que los medios de información tienen "cada vez más poder" y trata de justificar la prohibición aduciendo la protección del "orden público" (véase párr. 6.2 *supra*). Sin embargo, las encuestas de opinión pública pueden considerarse como parte del diálogo entre los candidatos y los ciudadanos. Éstas pueden aportar una de las salvaguardias necesarias para lograr elecciones honestas, tanto en las democracias nuevas como en las establecidas. En todo caso, el artículo 19 del Pacto dispone que nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones y que toda persona tiene derecho a la "libertad de expresión" y a "buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole,... ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa".

El Estado Parte no ha demostrado que su tajante prohibición de la publicación de una encuesta que revele la evolución de la opinión de los votantes es una restricción justificable en el marco de las garantías generales de la libertad de expresión del Pacto.

En una impugnación de la ley sometida al Tribunal Penal de Corea del Sur, un juez "disidente" señaló que "la libertad de intercambiar opiniones es una condición previa absoluta del sistema democrático". Esta clarividente declaración se refleja también en el Pacto.

*(Firmado):* Sra. Ruth Wedgwood

[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.]

**H. Comunicación N° 971/2001, Arutyuniantz c. Uzbekistán  
(Dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005,  
83° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Irina Arutyuniantz (no representada por un abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Vazgen Arutyuniantz, hijo de la autora
<i>Estado Parte:</i>	Uzbekistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	18 de diciembre de 2000 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Fallo condenatorio basado en el testimonio de un presunto cómplice; incapacidad del tribunal de determinar en forma concluyente quién fue el asesino
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Presunción de inocencia
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 2 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Párrafo 2 del artículo 4 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 30 de marzo de 2005,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 971/2001, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Vazgen Arutyuniantz 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 la autora de la comunicación y el Estado Parte,

*Aprueba* el siguiente:

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

1.1. La autora es Irina Arutyuniantz, ciudadana de Uzbekistán nacida en 1952. Presenta la comunicación en nombre de su hijo, Vazgen Arutyuniantz, también ciudadano uzbeko, nacido

---

\* Participaron en el examen de la presenta comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

en 1977, que actualmente está preso en la ciudad de Andijan (Uzbekistán). La autora afirma que su hijo es víctima de la violación por parte de Uzbekistán de los artículos 6 y 7, del párrafo 2 y el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 y del artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup>. No está representada por un abogado.

1.2. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor en Uzbekistán el 28 de diciembre de 1995.

### **Los hechos expuestos por la autora**

2.1. El 31 de mayo de 2000, el Tribunal Militar de Tashkent condenó a Vazgen Arutyuniantz y a otro hombre, Armen Garushyantz<sup>2</sup>, por el asesinato de dos personas y el robo de sus apartamentos, a la pena de muerte. El tribunal determinó que, en enero de 1999, los dos hombres habían visitado en su apartamento a una de las víctimas, a la que debían dinero, que la mataron con un martillo y que saquearon su apartamento. El tribunal resolvió que, en marzo de 1999, esos dos hombres habían matado a otro hombre, al que golpearon repetidas veces con un martillo en la cabeza, cuyo apartamento habían saqueado después. La autora afirma que su hijo admitió que había estado presente en el lugar en que se habían cometido los dos asesinatos y reconoció el robo, pero la autora sostiene que su hijo es inocente en lo que respecta a los asesinatos.

2.2. La autora señala que su hijo no tuvo un juicio imparcial y que fue injustamente declarado culpable de asesinato. Su condena se basó en el testimonio de su presunto cómplice, Garushyantz, que se desdijo varias veces. Al ser detenido, Garushyantz declaró que Arutyuniantz, quien a la sazón se encontraba todavía en libertad, había cometido los dos asesinatos. Cuando Arutyuniantz fue detenido, Garushyantz admitió que había mentado sobre la culpabilidad de Arutyuniantz, porque confiaba en que éste no fuera detenido y, por tanto, no contradiría su declaración. Durante el juicio, Garushyantz volvió a cambiar su declaración por temor a ser condenado a la pena de muerte, afirmando que Arutyuniantz había matado a la primera víctima y él a la segunda. Pese a estas contradicciones, el hijo de la autora fue declarado culpable de asesinato sobre la base de la declaración de Garushyantz.

2.3. La autora señala que no hubo pruebas ni conclusión judicial de que el autor de la muerte de una de las víctimas o de las dos fuera de hecho Arutyuniantz ni de que fuera cómplice, a pesar de que en el auto N° 10 del Tribunal Supremo se prescribe que, en caso de delitos presuntamente cometidos por un grupo de personas, el tribunal debe cerciorarse de qué papel desempeñó cada una de ellas en el delito. En la decisión judicial sólo se indica que "Garushyantz y Arutyuniantz golpearon (a las víctimas) con un martillo", sin que se examinara la cuestión de quién fue exactamente el que asestó los martillazos. Por consiguiente, la autora sostiene que se conculcó el derecho de su hijo a la presunción de inocencia mientras no se demostrara su culpabilidad. La autora señala que el tribunal se mostró durante el juicio predispuesto a la condena y que aceptó todos y cada uno de los cargos formulados contra su hijo con arreglo al Código Penal, aunque algunos no eran claramente aplicables. En efecto, se acusó a su hijo de haber asesinado a dos o más personas, a tenor del artículo 97 del Código Penal que, según la autora, sólo se aplica cuando los asesinatos se cometen de manera simultánea. La autora sostiene además que no había pruebas de que hubiera circunstancias agravantes, como determinó el tribunal. Sostiene que la decisión de éste fue una simple repetición del auto de procesamiento, lo que constituye otro indicio de la falta de objetividad del tribunal.

2.4. La autora afirma que, tras ser detenido por la policía, su hijo fue brutalmente golpeado con el propósito de arrancarle una confesión de su presunta participación en los asesinatos. Que su hijo fue golpeado quedó demostrado en un reconocimiento médico realizado por el Ministerio de Defensa el 12 de julio de 1999. La autora señala que su marido fue a visitar a su hijo detenido y regresó muy impresionado porque el hijo estaba cubierto de hematomas. El recluso dijo a su padre que le dolían mucho los riñones, orinaba sangre, le dolía la cabeza y no podía apoyarse en los talones. Al parecer, el investigador le dijo al marido de la autora que su hijo era un asesino y que lo iban a fusilar. En un mensaje que envió a sus padres desde su celda, el detenido imploró su ayuda y dijo que era objeto de constantes palizas, pero que se negaba a confesar porque no era un asesino. La autora afirma que su marido, desesperado por la situación en que se encontraba el hijo, se suicidó en octubre de 1999.

2.5. El Sr. Arutyuniantz interpuso un recurso ante el Tribunal Supremo para denunciar los hechos, salvo la alegación de que había sido brutalmente golpeado. El 6 de octubre de 2000 se desestimó la apelación contra la condena por asesinato.

### **La denuncia**

3. La autora alega que el juicio de su hijo y los malos tratos de que fue víctima en prisión preventiva constituyen violaciones de los artículos 6 y 7, del párrafo 2 y del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, y del artículo 16 del Pacto.

### **Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación**

4.1. Mediante nota de fecha 13 de enero de 2005, el Estado Parte declaró que, el 28 de diciembre de 2001, el Tribunal Supremo dictó un auto por el que se conmutaba la pena de muerte a la que había sido condenado Arutyuniantz por una pena de 20 años de reclusión. Al amparo de los Decretos presidenciales de amnistía, de fechas 28 de diciembre de 2000, 22 de agosto de 2001 y 3 de diciembre de 2002, la pena del Sr. Arutyuniantz se redujo a 9 años, 4 meses y 22 días de prisión; no tuvo derecho a beneficiarse de ulteriores decretos de amnistía, de fecha 1º de diciembre de 2003 y 1º de diciembre de 2004, por haber infringido el reglamento de la prisión.

4.2. El Estado Parte señala que la investigación preliminar de los delitos por los que se condenó al Sr. Arutyuniantz se efectuó de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal de Uzbekistán y que todos los cargos y pruebas fueron objeto de una evaluación a fondo. Sostiene que se consideró probada la culpabilidad de Arutyuniantz, por lo que la comunicación es inadmisibile y carece de fundamento.

### **Deliberaciones del Comité**

5.1. Antes de examinar la queja que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, debe decidir si dicha comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

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



5.3. El Comité observa que no se ha fundamentado la queja de la autora con arreglo al artículo 16, ya que no figura en el expediente ninguna información que indique que al hijo de la autora se le haya denegado el reconocimiento de la personalidad jurídica. Además, en vista de que al Sr. Arutyuniantz le fue conmutada la pena capital, la queja de la autora con arreglo al artículo 6 del Pacto ha dejado de tener hechos que la sustenten. El Comité considera, por consiguiente, que no se han fundamentado esas quejas y que, por ende, son inadmisibles según el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.4. En relación con las alegaciones de la autora de que se violaron los derechos de su hijo a tenor del artículo 7 y el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, el Comité señala que, en el recurso que interpuso ante el Tribunal Supremo, el hijo de la autora no planteó esas cuestiones. No se ha proporcionado información al Comité en el sentido de que la autora hubiera denunciado ante las autoridades del Estado Parte los presuntos malos tratos de que fue víctima su hijo a manos de la policía. El Comité reitera que la exigencia de que el autor de una queja debe agotar los recursos de la jurisdicción interna se aplica a *cada* denuncia de una presunta violación del Pacto y no sólo a la decisión de un tribunal desfavorable al autor de una comunicación. El Comité considera, por consiguiente, que, con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, son inadmisibles las quejas de la autora sobre la violación del artículo 7 y del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

5.5. El Comité considera que nada se opone a la admisibilidad de la comunicación de la autora en relación con el párrafo 2 del artículo 14 y pasa a examinarla en cuanto al fondo.

#### **Examen de la cuestión en cuanto al fondo**

6.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que le han presentado las partes, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Observa que, si bien el Estado Parte ha formulado observaciones sobre el caso y sobre la condena impuesta al hijo de la autora y ha facilitado información sobre la conmutación de la pena capital, no ha proporcionado en cambio ninguna información sobre las quejas de la autora. El Estado Parte se limita a argüir que el Sr. Arutyuniantz fue juzgado y condenado conforme a la legislación uzbeca, que los cargos y pruebas fueron objeto de una evaluación a fondo, que quedó demostrada su culpabilidad y que la comunicación es inadmisibile y carece de fundamento.

6.2. En relación con la alegación de la autora de que no se presumió la inocencia de su hijo mientras no se probara su culpabilidad, la autora ha hecho observaciones precisas que el Estado Parte no ha refutado. El Comité recuerda que del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo se desprende que un Estado Parte debe examinar de buena fe todas las alegaciones formuladas en su contra y facilitar al Comité toda la información pertinente de que disponga. El Comité no considera que esta obligación se cumpla con una declaración general sobre la idoneidad del procedimiento penal en cuestión. En esas circunstancias, debe otorgarse la debida importancia a las alegaciones de la autora, en la medida en que se las haya fundamentado.

6.3. La autora destaca algunas circunstancias que, según ella, demuestran que su hijo no obtuvo el beneficio de la presunción de inocencia. Afirma que la condena de su hijo se basó en el testimonio de un cómplice, que cambió su declaración varias veces y que, en un momento dado, confesó que él había cometido los asesinatos y que había implicado falsamente a Arutyuniantz. La autora también declara que el Tribunal de Primera Instancia nunca llegó a una conclusión

definitiva sobre la identidad del asesino de las dos víctimas; en la sentencia se indica que los dos acusados golpearon y mataron a las víctimas con un solo martillo.

6.4. El Comité recuerda su Observación general N° 13, en la que se reitera que, en virtud del principio de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación, y el acusado debe tener el beneficio de la duda. No puede presumirse la culpabilidad hasta que no se haya demostrado la acusación más allá de toda duda razonable. De la información de que dispone el Comité, que no ha sido refutada en cuanto al fondo por el Estado Parte, se desprende que los cargos y las pruebas contra el autor dejan un margen de duda considerable. En opinión del Comité, las pruebas incriminatorias presentadas contra una persona por un cómplice acusado del mismo delito deben examinarse con prudencia, especialmente cuando el cómplice ha modificado su versión de los hechos en diversas ocasiones. Con arreglo a la información de que dispone el Comité, ni el Tribunal de Primera Instancia ni el Tribunal Supremo han tenido esas cuestiones en cuenta, a pesar de haber sido planteadas por el hijo de la autora.

6.5. El Comité es consciente de que, con arreglo a su jurisprudencia, por lo general no le corresponde a él sino a los tribunales de los Estados Partes, examinar o evaluar los hechos y las pruebas o examinar la interpretación de la legislación nacional por parte de los tribunales nacionales, a menos que pueda demostrarse que la ordenación material del juicio o la evaluación de los hechos y las pruebas o la interpretación de la legislación han sido manifiestamente arbitrarias o equivalido a una denegación de justicia<sup>3</sup>. Por las razones expuestas más arriba, el Comité considera que, en el presente caso, el juicio del autor adoleció de esos defectos.

6.6. A falta de una explicación del Estado Parte, las inquietudes antes expuestas suscitan grandes dudas acerca de la culpabilidad del hijo de la autora en los asesinatos por los que fue condenado. Basándose en la documentación de que dispone, el Comité considera que no se concedió al Sr. Arutyuniantz el beneficio de la duda en el proceso penal a que fue sometido. Por ello, el Comité llega a la conclusión de que no se respetó el principio de presunción de inocencia, en violación del párrafo 2 del artículo 14.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estima que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del párrafo 2 del artículo 14 del Pacto.

8. Conforme al apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité considera que el hijo de la autora tiene derecho a una reparación apropiada, incluida una indemnización y a un nuevo juicio o a la liberación.

9. Al adquirir la condición de Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto, y se ha comprometido, de conformidad con el artículo 2 del Pacto, a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y una reparación efectiva y ejecutoria cuando se determine que se han violado esos derechos. El Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información acerca de las medidas adoptadas para llevar a efecto el presente dictamen. Se pide también al Estado Parte que haga público el dictamen del Comité.

[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.]

### **Notas**

<sup>1</sup> El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor en el Estado Parte el 28 de diciembre de 1995.

<sup>2</sup> Del expediente se desprende que el coacusado con el hijo de la autora había prestado servicio en las fuerzas armadas hasta 1998, cuando desertó; la autora no hizo referencia especial al hecho de que su hijo fuera juzgado por un tribunal militar.

<sup>3</sup> Véase la comunicación N° 842/1998, *Romanov c. Ucrania*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 30 de octubre de 2003.

**I. Comunicación N° 973/2001, *Khalilova c. Tayikistán***  
**(Dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005,**  
**83° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Sra. Maryam Khalilova (no representada por un abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Sr. Validzhon Alievich Khalilov (hijo de la autora)
<i>Estado Parte:</i>	Tayikistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	14 de mayo de 2001 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Pena de muerte impuesta al término de un proceso sin las debidas garantías
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Información no proporcionada por el Estado Parte
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Imposición de la pena de muerte al término de un juicio sin las debidas garantías y malos tratos durante las investigaciones preliminares
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 6, 7, 10 y 14
<i>Artículos del Protocolo:</i>	Artículo 2 y párrafo 4 del artículo 5

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

*Reunido* el 30 de marzo 2005,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 973/2001, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Validzhon Alievich Khalilov con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le ha presentado por escrito el autor de la comunicación,

*Aprueba* el siguiente:

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

1.1. La autora de la comunicación es la Sra. Maryam Khalilova, ciudadana de Tayikistán nacida en 1954. Presenta la comunicación en nombre de su hijo, Validzhon Alievich Khalilov,

---

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

también ciudadano tayiko, nacido en 1973, que en la época en que fue remitida la comunicación estaba recluido en el pabellón de los condenados a muerte del Centro de Detención SIZO N° 1, de Dushanbé, en espera de su ejecución, luego de que el Tribunal Supremo de Tayikistán le impusiera la pena de muerte el 8 de noviembre de 2000. La autora afirma que su hijo es víctima de la violación por Tayikistán de los párrafos 1 y 4 del artículo 6; del párrafo 1 del artículo 10; y del párrafo 2, del apartado g) del párrafo 3 y del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La comunicación también parece plantear cuestiones comprendidas en el artículo 7 del Pacto, respecto de la autora y su hijo, aunque la autora no haya invocado directamente esta disposición. La autora no está representada por un abogado.

1.2. El 16 de mayo de 2001, con arreglo al artículo 92 (antiguo artículo 86) de su reglamento, el Comité de Derechos Humanos, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, pidió al Estado Parte que no ejecutara la pena de muerte impuesta al Sr. Khalilov mientras el caso fuera examinado por el Comité. Esta solicitud sobre medidas provisionales de protección fue reiterada el 17 de diciembre de 2002 y el 15 de abril de 2004. No se ha recibido respuesta del Estado Parte. En una carta de fecha 18 de febrero de 2005, la autora informó al Comité de que el 10 de febrero de 2005 había recibido una certificación firmada por un vicepresidente del Tribunal Supremo en la que constaba que su hijo había sido ejecutado el 2 de julio de 2001.

### **Los hechos expuestos**

2.1. En 1997, un tal Saidmukhtor Yorov formó una banda armada en el distrito de Gulliston, ubicado en la región de Lenin (Tayikistán). Por la fuerza y mediante amenazas, Yorov reclutó a jóvenes como miembros de su banda y los obligó a cometer varios delitos graves. La autora explica que su hijo fue amenazado y obligado a punta de pistola a sumarse a la banda de Yorov. Cuando su hijo se percató de la naturaleza supuestamente "anticonstitucional" de las actividades de la banda, escapó y se escondió en la casa de una tía en el distrito de Lokhur, para eludir la persecución de los pandilleros.

2.2. En abril de 1997, el Sr. Khalilov visitó su pueblo natal (Khosilot kolkhoz), en el distrito de Gulliston, para asistir a la boda de su hermana. Después de la ceremonia, el Sr. Khalilov y su padre fueron a orar a la mezquita del pueblo. Según la autora, miembros de la banda de Yorov que se encontraban en la mezquita reconocieron a su hijo y de inmediato lo capturaron y lo condujeron ante Yorov. El Sr. Khalilov fue obligado a unirse de nuevo al grupo.

2.3. A fines de septiembre de 1997, tropas del gobierno lanzaron volantes desde helicópteros en los que el Presidente hacía un llamamiento a todas las personas que "por la fuerza y con mentiras" se hubieran unido a la banda de Yorov. El Presidente explicaba en ese texto que serían indultados los miembros de la banda que se entregaran de manera pacífica. El Sr. Khalilov volvió a escapar y la banda amenazó entonces con matar a sus padres. Varios miembros de la banda lo localizaron en casa de su tía y lo llevaron ante Yorov, que lo amenazó con que mataría a todos los miembros de su familia si se escapaba una vez más.

2.4. Aun así, en diciembre de 1997, el Sr. Khalilov escapó de nuevo y se escondió en la casa de otra tía, en la región de Hissar. Poco después, supo que se había desintegrado la banda, que Yorov había sido enjuiciado y que se habían retirado las acusaciones en su contra. En junio de 1998, abandonó la región de Hissar para regresar al distrito de Lokhur, donde las autoridades lo detuvieron en enero de 2000.

2.5. Según la autora, su hijo fue golpeado por los investigadores que trataban de obligarlo a confesar su participación en diferentes delitos no resueltos, entre ellos asesinatos, actos de violencia, atracos y robos, así como varios otros delitos cometidos entre 1998 y 2000. Según ella, los investigadores se negaron a interrogar a los vecinos de las tías en cuyas casas se había alojado su hijo entre diciembre de 1997 y enero de 2000 y que podrían haber testificado que era inocente.

2.6. En una fecha no especificada, el Sr. Khalilov fue trasladado del Departamento de Policía del distrito de Lenin al Departamento de Policía del distrito de Kaferingansky. Mientras tanto, sacaron al padre de su lugar de trabajo y lo llevaron a ver a su hijo en el Departamento de Policía del distrito de Kaferingansky. El padre observó que a su hijo lo habían golpeado y afirmó que presentaría una queja ante las autoridades competentes. Los investigadores empezaron a pegarle delante de su hijo. Amenazaron a este último con que matarían a su padre a menos que se confesara culpable de dos asesinatos en una emisión de televisión. El Sr. Khalilov se confesó culpable de los dos asesinatos, como le habían exigido. A pesar de ello, los investigadores mataron a su padre<sup>1</sup>.

2.7. El 12 de febrero se volvió a ver al Sr. Khalilov en la televisión nacional (en el programa "Iztirob"). De acuerdo con la autora, su hijo había sido golpeado y tenía la nariz rota, pero las cámaras mostraban su cara sólo desde un ángulo particular en el que no eran evidentes estas lesiones.

2.8. El Tribunal Supremo examinó el caso del Sr. Khalilov junto con los de otros cinco coacusados<sup>2</sup>. El hijo de la autora fue declarado culpable de los delitos a que se refiere el párrafo 2 del artículo 104 (homicidio), el párrafo 3 del artículo 181 (toma de rehenes), el párrafo 3 del artículo 186 (pertenencia a banda armada), el párrafo 3 del artículo 195 (compra, venta, posesión y transporte ilegales de armas, municiones, explosivos, etc.), el artículo 244 (robo) y el artículo 249 (atraco con violencia) del Código Penal de Tayikistán y condenado a muerte el 8 de noviembre de 2000. Según la autora, ninguna víctima o parte agraviada reconoció a su hijo durante el juicio como coautor de los delitos, pese a que los testigos habían declarado que podrían reconocer de vista a cada uno de los copartícipes. El tribunal presuntamente pasó por alto las declaraciones de los testigos y se negó a tenerlas en cuenta o a incluirlas en su decisión.

2.9. El hijo de la autora presentó una solicitud de gracia presidencial, que le fue denegada el 23 de mayo de 2001.

2.10. En una carta de fecha 5 de junio de 2003, la autora reitera que su hijo fue obligado a unirse a la banda de Yorov, pero que no cometió ningún delito. Escapó de la banda y, una vez que ésta se desintegró y cuando ya no existía el peligro de que sus miembros lo persiguieran, "se reintegró a la vida normal". Los delitos fueron cometidos mientras vivía en casa de sus tías. Tras su detención en 2000, fue acusado de delitos perpetrados por la banda y, como resultado de ello, condenado a muerte. Se señala que la sentencia fue confirmada por un tribunal de casación (no se precisa la fecha ni el tribunal).

2.11. La autora explica asimismo que no sabe en qué lugar estaba recluso su hijo. Los funcionarios del Centro de Detención SIZO N° 1, de Dushanbé, se habían negado presuntamente a aceptar los paquetes que llevaba para su hijo, diciéndole que éste había sido transferido, sin darle más explicaciones.

2.12. El 18 de febrero de 2005, la autora informó al Comité de que había recibido una carta del Vicepresidente del Tribunal Supremo, de fecha 2 de febrero de 2005, en que le comunicaba que su hijo había sido ejecutado el 2 de julio de 2001.

### **La denuncia**

3.1. La autora alega que fueron violados los derechos de su hijo amparados por el párrafo 1 del artículo 10, por las brutales palizas que le propinaron los investigadores. Esta parte de la comunicación también puede plantear cuestiones con arreglo al artículo 7 del Pacto respecto del Sr. Khalilov, pese a que la autora no lo invoque expresamente.

3.2. La alegación de la autora en el sentido de que, para ejercer mayor presión sobre el Sr. Khalilov, los investigadores habían llevado a su padre al centro de detención donde fue muerto a golpes delante de su hijo también parece plantear cuestiones relacionadas con el artículo 7 del Pacto, en lo referente al hijo, pese a que la autora no invoca esta disposición en concreto.

3.3. La autora sostiene que los hechos expuestos equivalen a una violación del derecho de su hijo a que se presumiera su inocencia con arreglo al párrafo 2 del artículo 14. Recuerda que su hijo fue exhibido en la televisión nacional durante la etapa de investigación, esto es, antes de que un tribunal determinara su culpabilidad, y que fue obligado a confesarse culpable, en público, de varios delitos graves.

3.4. La autora afirma además que su hijo fue víctima de una violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, puesto que los investigadores lo obligaron a confesarse culpable.

3.5. Sin mayor fundamentación de este alegato, la autora sostiene que también se violó el derecho del Sr. Khalilov, previsto en el párrafo 5 del artículo 14, a que la pena impuesta fuera sometida a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

3.6. La autora afirma que se violaron los derechos de su hijo con arreglo a los párrafos 1 y 4 del artículo 6, interpretados en forma conjunta con el artículo 14, porque fue condenado a muerte al término de un juicio sin las debidas garantías procesales.

3.7. Por último y pese a que la autora no lo plantea expresamente, la comunicación también parece suscitar cuestiones con arreglo al artículo 7, respecto de la propia autora, debido a que presuntamente las autoridades tayikas se negaron reiteradas veces a revelar la situación y paradero de su hijo.

### **Desatención por el Estado Parte de la petición del Comité de que adoptara medidas provisionales de conformidad con el artículo 92 de su reglamento**

4.1. El Comité observa que el Estado Parte había ejecutado al hijo de la autora a pesar de que se había presentado una comunicación ante el Comité de Derechos Humanos en virtud del Protocolo Facultativo y de que se había solicitado al Estado Parte la adopción de medidas provisionales de protección a este respecto. El Comité recuerda<sup>3</sup> que, en virtud de su adhesión al Protocolo Facultativo, todo Estado Parte en el Pacto reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctima de violaciones de

cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto (preámbulo y artículo 1). La adhesión del Estado al Protocolo lleva implícito el compromiso de cooperar de buena fe con el Comité para que éste pueda examinar esas comunicaciones y, después del examen, presentar sus observaciones al Estado Parte y al interesado (párrafos 1 y 4 del artículo 5). Es incompatible con estas obligaciones que un Estado Parte adopte medidas que impidan o frustren la consideración y el examen de la comunicación por el Comité y la expresión de sus observaciones.

4.2. Al margen de cualquier violación del Pacto de que se acuse a un Estado Parte en una comunicación, dicho Estado comete violaciones graves de sus obligaciones en virtud del Protocolo Facultativo si actúa de manera que impida o frustre la consideración por el Comité de una comunicación en que se alegue una violación del Pacto o haga que el examen por el Comité quede en suspenso o que la expresión de sus observaciones sea inoperante y vana. En la presente comunicación, la autora alega que se han denegado a su hijo los derechos enunciados en los artículos 6, 10 y 14 del Pacto. Formula asimismo alegaciones que se podrían subsumir en relación con el artículo 7, a pesar de que ese artículo no es invocado expresamente. Tras haberse notificado al Estado Parte la comunicación, el Estado ha violado sus obligaciones en virtud del Protocolo al proceder a la ejecución de la presunta víctima antes de que el Comité concluyera su consideración y examen y antes de que formulara y comunicara sus observaciones. Es particularmente inexcusable que el Estado lo haya hecho después de que el Comité hubiera actuado con arreglo al artículo 92 (ex artículo 86) de su reglamento, pidiendo al Estado Parte que se abstuviera de hacerlo.

4.3. El Comité también manifiesta su grave preocupación por la falta de explicación del proceder del Estado Parte, a pesar de las diversas solicitudes cursadas a este respecto.

4.4. El Comité recuerda<sup>4</sup> que las medidas provisionales que se adopten en cumplimiento del artículo 92 (antiguo artículo 86) de su reglamento, aprobado de conformidad con el artículo 39 del Pacto, son esenciales para que el Comité pueda cumplir su función con arreglo al Protocolo. Toda violación del reglamento, en especial mediante medidas irreversibles como, en el presente caso, la ejecución del hijo de la autora, debilita la protección de los derechos enunciados en el Pacto mediante el Protocolo Facultativo.

### **Falta de información del Estado Parte**

5. Mediante las notas verbales de 16 de mayo de 2001, 17 de diciembre de 2002 y 15 de abril de 2004, se pidió al Estado Parte que presentara al Comité información sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité observa que dicha información todavía no se ha recibido. El Comité lamenta que el Estado Parte no haya proporcionado ninguna información en relación con la admisibilidad o el fondo de las alegaciones de la autora. Recuerda que está implícito en el Protocolo Facultativo que los Estados Partes deben poner a disposición del Comité toda la información de que dispongan<sup>5</sup>. Ante la falta de respuesta del Estado Parte, debe darse el peso debido a las alegaciones de la autora, en la medida en que éstas han sido debidamente fundamentadas.



## **Deliberaciones del Comité**

### ***Examen de la admisibilidad***

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar cualquier denuncia formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si la comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité señala que el mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional y que se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna sobre la base de las pruebas que se le han presentado. Puesto que no se ha recibido ninguna objeción del Estado Parte, el Comité considera que se han satisfecho los requisitos de los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. El Comité ha tomado conocimiento de la reclamación de la autora de que se violaron los derechos de su hijo amparados por el párrafo 4 del artículo 6 del Pacto. De la comunicación de la autora se desprende, no obstante, que el Sr. Khalilov había presentado una solicitud de gracia presidencial en una fecha no especificada y que su solicitud fue denegada por decreto presidencial, el 23 de mayo de 2001. En vista de ello, el Comité considera que la autora no ha fundamentado suficientemente esta alegación a efectos de la admisibilidad y decide, por consiguiente, que esta parte de la comunicación es inadmisibile en virtud del párrafo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. El Comité considera que las alegaciones restantes de la autora están suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad, en la medida en que parecen plantear cuestiones relacionadas con los artículos 6, 7, 10 y 14 del Pacto.

### ***Examen de la cuestión en cuanto al fondo***

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han presentado las partes, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. El Comité ha tomado nota de las alegaciones de la autora de que su hijo, mientras estuvo detenido, fue víctima de malos tratos y golpeado por los investigadores que lo obligaron a confesarse culpable y que, con objeto de ejercer mayor presión sobre él, golpearon y torturaron a su padre delante de él, como consecuencia de lo cual el padre murió en las dependencias policiales. Además, la autora da los nombres de algunos de los individuos que presuntamente fueron responsables de las palizas que recibió su hijo y de las quemaduras en las manos con un hierro de que fue víctima su esposo. En ausencia de información del Estado Parte, debe darse el peso debido a las denuncias de la autora, en la medida en que han sido suficientemente fundamentadas. El Comité considera que los hechos que tiene a la vista justifican la conclusión de que el hijo de la autora fue sometido a torturas y a tratos crueles e inhumanos, en violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

7.3. En vista de que los investigadores infligieron estas vejaciones al Sr. Khalilov con objeto de obligarlo a confesarse culpable de varios delitos, el Comité considera además que los hechos expuestos también revelan una violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

7.4. El Comité ha observado la reclamación de la autora, al amparo del párrafo 2 del artículo 14, de que los investigadores violaron el derecho de su hijo a que se presumiera su inocencia. Ella sostiene que, durante la etapa de investigación, su hijo fue obligado a admitir su culpabilidad al menos en dos ocasiones en la televisión nacional. A falta de cualquier información del Estado Parte, debe darse el debido peso a estas alegaciones. El Comité se refiere a su Observación general N° 13 y a su jurisprudencia<sup>6</sup> de que "todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso". En el presente caso, el Comité llega a la conclusión de que las autoridades a cargo de la investigación no cumplieron sus obligaciones con arreglo al párrafo 2 del artículo 14.

7.5. La autora alegó que se violó el derecho de su hijo a que la pena impuesta fuera sometida a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. De los documentos que el Comité tiene a la vista se desprende que, el 8 de noviembre de 2000, el Tribunal Supremo condenó a muerte, en primera instancia, al hijo de la autora. En el fallo se indica que la sentencia es firme y que no admite ningún otro recurso de casación. El Comité recuerda que, aun cuando un sistema de recurso pueda no ser automático, el derecho a recurrir de conformidad con el párrafo 5 del artículo 14 impone al Estado Parte la obligación de volver a examinar sustancialmente la condena y la pena, tanto en lo que respecta a la suficiencia de las pruebas como en derecho, a condición de que el procedimiento permita examinar debidamente la naturaleza del caso<sup>7</sup>. A falta de una explicación pertinente del Estado Parte, el Comité considera que la imposibilidad de recurrir ante una instancia judicial superior contra los fallos pronunciados por el Tribunal Supremo en primera instancia incumple los requisitos del párrafo 5 del artículo 14 y que, por consiguiente, se violado esta disposición<sup>8</sup>.

7.6. En cuanto a la alegación de la autora al amparo del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto, el Comité recuerda que la imposición de la pena de muerte al concluir un juicio en el que no se han respetado las disposiciones del Pacto constituye una violación del artículo 6 del Pacto<sup>9</sup>. En el presente caso, la condena del hijo de la autora a la pena capital se dictó, y posteriormente se ejecutó, en violación del derecho a un juicio imparcial consagrado en el artículo 14 del Pacto y, por consiguiente, también en violación del artículo 6 del Pacto.

7.7. El Comité ha tomado conocimiento de la denuncia de la autora de que las autoridades tayikas, incluido el Tribunal Supremo, han pasado sistemáticamente por alto sus solicitudes de información y también se han negado a revelar cualquier detalle sobre la situación o el paradero de su hijo. El Comité entiende la angustia permanente y el estrés psicológico que, como madre del condenado, ha sufrido la autora debido a la incertidumbre persistente sobre las circunstancias que condujeron a su ejecución y sobre la ubicación de su sepultura. El secreto en torno a la fecha de la ejecución y el lugar del entierro tiene por efecto intimidar o castigar a las familias dejándolas deliberadamente en un estado de incertidumbre y aflicción mental. El Comité considera que el hecho de que las autoridades no informaran inicialmente a la autora de la ejecución de su hijo equivale a haberla tratado de manera inhumana, lo que viola el artículo 7 del Pacto<sup>10</sup>.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, opina que los hechos que se le han expuesto ponen de manifiesto la existencia de una violación de los derechos del Sr. Khalilov amparados por el párrafo 1 del artículo 6, el artículo 7, el párrafo 1 del artículo 10 y el párrafo 2, el apartado g) del párrafo 3 y el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, así como una violación del artículo 7 respecto de la propia autora.

9. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a la autora de la comunicación un recurso efectivo, incluida la información sobre el lugar donde está enterrado su hijo y una indemnización por la angustia sufrida. El Estado Parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones análogas en el futuro.

10. Teniendo presente que, por ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se ruega además al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado 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.]

#### Notas

<sup>1</sup> La autora presenta una carta de su hijo (de fecha 27 de diciembre de 2000), dirigida al Comité, en que el Sr. Khalilov sostiene que su padre fue conducido al Departamento de Policía, donde los investigadores lo golpearon, vejaron y quemaron con un hierro hasta que finalmente murió. Según el Sr. Khalilov, su padre fue devuelto a su casa ya muerto y enterrado el 9 de febrero de 2000. El Sr. Khalilov da los nombres de dos funcionarios que intervinieron en las palizas de que fueron víctimas él mismo y su padre: un tal N., jefe de un departamento de la policía judicial, y su segundo, U. Según el hijo de la autora, hubo tres o cuatro copartícipes más.

<sup>2</sup> No se citan las fechas exactas de las diligencias.

<sup>3</sup> Véase *Piandong c. Filipinas*, comunicación N° 869/1999, dictamen aprobado el 19 de octubre de 2000.

<sup>4</sup> Véase *Saidova c. Tayikistán*, comunicación N° 964/2001, dictamen aprobado el 8 de julio de 2004.

<sup>5</sup> Véase, por ejemplo, *Khomidova c. Tayikistán*, comunicación N° 1117/2002, dictamen aprobado el 29 de julio de 2004.

<sup>6</sup> Véase, por ejemplo, *Gridin c. la Federación de Rusia*, comunicación N° 770/1997, dictamen aprobado el 20 de julio de 2000.

<sup>7</sup> Véase *Domukovsky y otros c. Georgia*, comunicaciones Nos. 623 a 627/1995, dictamen aprobado el 6 de abril de 1998, y *Saidova c. Tayikistán*, comunicación N° 964/2001, dictamen aprobado el 8 de julio de 2004.

<sup>8</sup> Véase, por ejemplo, *Aliev c. Ucrania*, comunicación N° 781/1997, dictamen aprobado el 7 de agosto de 2003, *Robinson c. Jamaica*, comunicación N° 223/1987, dictamen aprobado el 30 de marzo de 1989, *Brown c. Jamaica*, comunicación N° 775/1997, dictamen aprobado el 23 de marzo de 1999.

<sup>9</sup> Véase *Conroy Levy c. Jamaica*, comunicación N° 719/1996, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1998, *Clarence Marshall c. Jamaica*, comunicación N° 730/1996, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1998, *Kurbanov c. Tayikistán*, comunicación N° 1096/2002, dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003, y *Sidova c. Tayikistán*, comunicación N° 964/2001, dictamen aprobado el 8 de julio de 2004.

<sup>10</sup> Véanse las comunicaciones Nos. 886/1999, *Bondarenko c. Belarús*, y 887/1999, *Lyashkevich c. Belarús*, dictámenes aprobados en abril de 2003.

**J. Comunicación N° 975/2001, *Ratiani c. Georgia*  
(Dictamen aprobado el 21 de julio de 2005,  
84° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Shota Ratiani (no representado por un abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Georgia <sup>1</sup>
<i>Fecha de la comunicación:</i>	22 de julio de 1998 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Detención y maltrato de un partidario del ex Presidente del Estado Parte; juicio no imparcial bajo la acusación de haber participado en una conspiración para asesinar al sucesor del Presidente
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Juicio no imparcial; denegación del derecho de apelación; no agotamiento de los recursos internos; falta de fundamentación de algunas alegaciones
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 7, párrafos 1 y 4 del artículo 9, párrafo 1 del artículo 10, párrafos 1 y 2, apartados c), d) y e) del párrafo 3 y párrafo 5 del artículo 14.
<i>Artículos del Protocolo:</i>	Artículo 2 y apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5.

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

*Reunido* el 21 de julio de 2005,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 975/2001, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Shota Ratiani 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:

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Nisuke Ando, Sr. Alfredo Castellero Hoyos, Sra. Christine Chanet, 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.

## **Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo**

1. El autor de la comunicación es el Sr. Shota Ratiani, ciudadano georgiano nacido en 1955. Afirma ser víctima de la violación por Georgia del párrafo 1 del artículo 1, el párrafo 1 del artículo 2, el artículo 7, el párrafo 2 del artículo 8, los párrafos 1 y 4 del artículo 9, el párrafo 1 del artículo 10, los párrafos 1 y 2, los incisos c), d) y e) del párrafo 3 y el párrafo 5 del artículo 14, los párrafos 1 y 2 del artículo 19, el artículo 21, los apartados a) y b) del artículo 25 y el artículo 26 del Pacto. No está representado por un abogado.

### **Los hechos expuestos por el autor**

2.1. El autor era partidario del ex Presidente de Georgia, Zviad Gamsakhurdia. Prestaba servicio en la Guardia Nacional del Sr. Gamsakhurdia y en 1993 participó en el conflicto armado de Georgia, en apoyo del Sr. Gamsakhurdia y de su Gobierno.

2.2. El 30 de agosto de 1995, un día después de una aparente tentativa de asesinato del Presidente Shevardnadze, el autor fue detenido junto con otras diez personas. La detención se efectuó sin orden de arresto. Se le acusó de tentativa de derrocamiento del Gobierno (alta traición), tentativa de terrorismo y participación en una organización que desplegaba actividades contra el Estado. El día de su detención, unos representantes de los servicios de seguridad declararon, en la televisión y en la prensa, que el autor y los demás detenidos eran "terroristas" y partidarios del ex Presidente Gamsakhurdia.

2.3. Según el autor, más tarde se detuvo a miembros de los servicios de seguridad en relación con la tentativa de asesinato, pero las autoridades siguieron sospechando que el autor y los demás detenidos habían participado en la conspiración como cómplices encargados de desviar la atención de los verdaderos responsables.

2.4. El autor afirma que los cargos en su contra fueron inventados y que se trataba de acusaciones de carácter muy general. Por ejemplo, se le acusó de ser "miembro activo" de un grupo subversivo, porque solía reunirse una vez por semana con un grupo de personas, de las cuales una fue acusada posteriormente de delitos de terrorismo.

2.5. El autor sostiene que el día de su detención, durante el interrogatorio, fue golpeado, amenazado e insultado y que no se le facilitó asistencia letrada. Afirma que no se le concedió acceso rápido a los documentos pertinentes del expediente y que el juicio no comenzó hasta un año y medio después de su detención. Asimismo, declara que durante el juicio sólo se presentaron en su contra pruebas abstractas e indirectas, algunas de las cuales habían sido obtenidas de otros detenidos mediante amenazas y palizas. No se dan detalles a este respecto. El autor afirma que el tribunal se negó a examinar sus denuncias de "violaciones" cometidas por los servicios de seguridad, así como sus alegaciones en relación con la legalidad de la detención y del juicio, y rechazó su petición de interrogar a testigos que pudieran demostrar su inocencia. El 21 de abril de 1997 fue declarado culpable y condenado a siete años de cárcel. El autor declara que se le negó el derecho a apelar contra esta decisión.

2.6. El autor sostiene que se le juzgó y condenó debido a sus opiniones políticas, por ser partidario del ex Presidente.

2.7. El 9 de febrero de 1998, el autor escribió al Defensor del Pueblo de Georgia para denunciar su detención ilegal y el juicio no imparcial. El 15 de mayo de 1999, el Defensor del Pueblo envió a la Presidencia del Tribunal Supremo una carta en la que pedía que se revisara el caso del autor. Se ha sabido después que el Tribunal Supremo revisó ulteriormente el caso del autor, así como su sentencia.

### **La denuncia**

3.1. El autor afirma que fue golpeado y maltratado por los servicios de seguridad, en contravención de los artículos 7 y 10; que su detención fue arbitraria e ilegal, en contravención del artículo 9; y que el Tribunal Supremo no tuvo en cuenta sus alegaciones relativas a la ilegalidad de su detención (párrafo 4 del artículo 9). Afirma que se cometieron numerosas violaciones del artículo 14: no se le concedió un acceso rápido a los documentos pertinentes en posesión del tribunal para preparar su defensa (apartado b) del párrafo 3 del artículo 14); no se le facilitó asistencia letrada en determinados momentos (apartado d) del párrafo 3 del artículo 14); se le impidió interrogar a testigos (apartado e) del párrafo 3 del artículo 14); no se respetó la presunción de inocencia (párrafo 2 del artículo 14); y se le condenó con un fallo firme (párrafo 5 del artículo 14).

3.2. El autor alega que su detención y juicio tuvieron una motivación política, en contravención de sus derechos en virtud de los párrafos 1 y 2 del artículo 19. También afirma, sin fundamentar sus alegaciones, que el Estado Parte violó los artículos 1, 8, 21, 25 y 26.

### **Observaciones del Estado Parte y comentarios del autor**

4.1. En una nota de fecha 24 de mayo de 2001, el Estado Parte señala que el autor fue condenado a siete años de prisión por el Colegio del Tribunal Supremo de Georgia por alta traición, tentativa de terrorismo y participación en una organización subversiva. Afirma que, por decisión de 14 de mayo de 1999, la Presidencia del Tribunal Supremo redujo posteriormente la condena del autor a 3 años, 8 meses y 14 días, y que el autor salió libre el mismo día de la sala del tribunal.

4.2. El Estado Parte alega que el autor tenía el derecho de solicitar al tribunal su "rehabilitación", pero no lo hizo.

5.1. En sus comentarios sobre las observaciones del Estado Parte de fecha 28 de julio de 2001, el autor facilita más información sobre el aparente intento de asesinato del Presidente de Georgia en 1995. Cita a ex funcionarios, que en artículos de prensa sostuvieron que el intento de asesinato había sido orquestado por las fuerzas de seguridad y por el propio Presidente con el fin de incriminar a los partidarios del ex Presidente Gamsakhurdia.

5.2. En febrero de 1998, después de haber sido condenado por el Tribunal Supremo sin posibilidad de apelación, el autor escribió a la recientemente establecida Oficina del Defensor del Pueblo para pedir asistencia con el fin de obtener una revisión de su condena. La carta fue transmitida a la Presidencia del Tribunal Supremo, que el 16 de junio de 1998 rechazó la petición. El 25 de enero de 1999, el Defensor del Pueblo transmitió a la Presidencia del Tribunal Supremo otra carta en nombre del autor. El autor afirma que, a tenor de la legislación de Georgia, la Presidencia del Tribunal Supremo tenía la obligación de formular observaciones sobre las declaraciones del Defensor del Pueblo en un plazo de dos meses. No habiendo recibido ninguna

respuesta, el autor inició en mayo una huelga de hambre para obtener contestación. El autor afirma que el 14 de mayo de 1999 el Tribunal Supremo examinó su condena en sesión privada y decidió reducir la pena al tiempo exacto que ya había pasado en la cárcel. El autor añade que no salió libre de la sala del tribunal, como afirma el Estado, ya que no se encontraba en ella, sino que fue liberado al día siguiente.

### **Exposiciones ulteriores de las partes**

6.1. En sus observaciones sobre los comentarios del autor de fecha 27 de agosto de 2001, el Estado Parte remite información de la Fiscalía General sobre el caso del autor. Afirma que el autor fue condenado por el Colegio del Tribunal Supremo el 21 de abril de 1997. En virtud de la ley aplicable a la sazón, no era posible apelar contra esa decisión. Sin embargo, la Presidencia del Tribunal Supremo examinó la queja del autor transmitida por el Defensor del Pueblo en virtud del procedimiento de supervisión y conmutó la pena que se le había impuesto. La condena, en cambio, subsiste.

6.2. El Estado Parte observa que, tras la decisión del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1999, el autor fue puesto en libertad después de cumplidas las formalidades necesarias. Afirma que los fragmentos de artículos de prensa mencionados en los comentarios del autor no pueden considerarse pruebas en apoyo de sus alegaciones de inocencia.

6.3. Por último, el Estado Parte explica que, si el autor adujera nuevas circunstancias que pusieran en duda la corrección de su condena, podría solicitar un nuevo juicio al Tribunal Supremo. De ser absuelto, tendría derecho a la rehabilitación de acuerdo con la legislación de Georgia.

7. En nuevos comentarios de fecha 19 de octubre de 2001, el autor afirma que los artículos de prensa mencionados en sus comentarios anteriores guardan relación con la cuestión de su inocencia. El autor da más detalles sobre la "recomendación" que el Defensor del Pueblo dirigió al Tribunal Supremo para que se anulara su pena, citando cuatro fragmentos relativos a claros defectos en las pruebas que sirvieron de base para su condena y a otras pruebas que apuntan a su inocencia.

8. En sus nuevas observaciones de fecha 27 de diciembre de 2001, el Estado Parte remite un memorando del Presidente del Tribunal Supremo en el que se indican los delitos por los cuales se condenó al autor, la pena inicialmente impuesta y su posterior conmutación. El Estado Parte afirma que, en virtud del procedimiento penal de Georgia, una decisión de la Presidencia del Tribunal Supremo sólo se puede revisar si aparecen nuevas circunstancias, y que la solicitud de revisión debe dirigirse al Fiscal General. El Tribunal Supremo revisará el caso si el Fiscal General declara que existen nuevas circunstancias y recomienda la revisión.

9. En nuevos comentarios de fecha 12 de febrero de 2002, el autor reitera sus alegaciones anteriores. El 2 de septiembre de 2004, el autor presentó otra comunicación en que reitera que, con arreglo a la legislación vigente a la sazón en Georgia, la condena impuesta por el Tribunal Supremo el 21 de abril de 1997 era firme. Adjunta también una copia de la carta que la Oficina del Defensor del Pueblo dirigió a la Presidencia del Tribunal Supremo en enero de 1999 para pedir una revisión de la condena, así como una copia de la decisión de la Presidencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de mayo de 1999, por la cual se redujo su condena.



## **Deliberaciones del Comité**

10.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

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

10.3. En lo tocante a las reclamaciones del autor relativas al artículo 1, el Comité recuerda su jurisprudencia anterior y señala que esas reclamaciones no entran en el campo de acción del Protocolo Facultativo. En cuanto a las reclamaciones del autor relativas a los artículos 2, 8, 9 y 10, apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 y artículos 19, 21, 25 y 26 del Pacto, el Comité considera que el autor no ha presentado suficientes pruebas en apoyo de sus alegaciones y, por consiguiente, las declara inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

10.4. En relación con las reclamaciones del autor de que fue golpeado, amenazado e insultado en violación de los artículos 7 y 10 y en relación con su reclamación de que no se le facilitó asistencia letrada, en contravención del inciso d) del párrafo 3 del artículo 14, el Comité observa que las reclamaciones del autor al respecto revisten un carácter general y considera que el autor no ha presentado información suficientemente detallada para fundamentarlas. En consecuencia, el Comité declara que estas alegaciones son inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

10.5. Respecto de la afirmación del autor en virtud del párrafo 1 del artículo 14 de que había injustamente condenado, el Comité considera que el objeto de las alegaciones se relaciona esencialmente con la evaluación de los hechos y las pruebas durante las actuaciones en el Tribunal Supremo de Georgia. El Comité recuerda su jurisprudencia y reitera que en general no le incumbe a él, sino a los tribunales de los Estados Partes, examinar o evaluar los hechos y las pruebas, a menos que pueda determinarse que la ordenación material del juicio o el examen de los hechos y las pruebas fueron manifiestamente arbitrarios o equivalieron a una denegación de justicia<sup>2</sup>. El Comité determina que las actuaciones judiciales en el caso del autor no han adolecido de estos defectos. Por consiguiente, las alegaciones del autor que se basan en los párrafos 1 y 2 del artículo 14 son inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

10.6. En cuanto a las alegaciones del autor de que se violó su derecho a la presunción de inocencia debido a las declaraciones públicas hechas por representantes de los servicios de seguridad, el Comité recuerda su Observación general N° 13 acerca del artículo 14, en la que se afirma que todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso<sup>3</sup>. Sin embargo, el Comité también observa que el autor no proporciona información suficientemente detallada para fundamentarlas. Por lo tanto, el Comité declara que estas reclamaciones son inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

10.7. Respecto de la reclamación en virtud del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, el Comité observa que el Estado Parte no ha facilitado información sobre el período que transcurrió entre la detención del autor y su juicio, pero recuerda su jurisprudencia y considera que un período de un año y medio no constituye, de por sí, una dilación indebida<sup>4</sup>. La cuestión de qué constituye una "dilación indebida" depende de las circunstancias de cada caso, como la

complejidad de los presuntos delitos y su investigación. En ausencia de más información, el Comité considera que esta alegación no se ha fundamentado suficientemente y por lo tanto la declara inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

10.8. En relación con la denuncia del autor de que, al no haber tenido la oportunidad de convocar a determinados testigos, se vio privado de sus derechos enunciados en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 14, el Comité observa que no se han proporcionado detalles acerca de la identidad de los testigos en cuestión, ni de las circunstancias en que el autor pidió, y el Tribunal no autorizó, la presencia de esos testigos. Aunque en las comunicaciones del Estado Parte no se aborda esta cuestión, el Comité considera que esta alegación no se ha fundamentado suficientemente y por consiguiente también la declara inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

10.9. El Comité no ve impedimento en declarar admisible la reclamación del autor en virtud del párrafo 5 del artículo 14 y procede a examinar la cuestión en cuanto al fondo.

### **Examen de la cuestión en cuanto al fondo**

11.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información suministrada por las partes, con arreglo a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

11.2. En cuanto a la reclamación de que el autor no pudo recurrir contra el fallo dictado por el Tribunal Supremo, el Comité recuerda su jurisprudencia según la cual, en virtud del párrafo 5 del artículo 14, debe existir un procedimiento de apelación que comporte una revisión a fondo del fallo condenatorio y de la pena, junto con el debido examen del caso en primera instancia<sup>5</sup>. En el presente caso, el autor ha aludido a tres procedimientos de revisión y el Comité debe examinar si alguno de ellos cumple los requisitos del párrafo 5 del artículo 14. En primer lugar, el autor afirma que había presentado una queja en relación con su condena ante la Oficina del Defensor del Pueblo, el cual, según parece, examinó el caso del autor y preparó una recomendación a la Presidencia del Tribunal Supremo. Como resultado de este proceso, la Presidencia del Tribunal Supremo volvió a examinar el caso y finalmente revisó la pena, después de lo cual el autor fue puesto en libertad. El Estado Parte observa que, con arreglo a la legislación vigente en Georgia a la sazón (2001), no era posible apelar contra la decisión del Colegio del Tribunal Supremo que condenó al autor, pero que, en virtud del "procedimiento de supervisión", la Presidencia del Tribunal Supremo examinó nuevamente el caso del autor y conmutó su pena. El Comité observa que el propio Estado Parte no afirma que este proceso sea equivalente a un derecho de apelación, sino que se refiere a él meramente como a un "procedimiento de supervisión". El Comité recuerda su jurisprudencia anterior en el sentido de que una solicitud de examen de "supervisión", que equivale a un examen discrecional y sólo ofrece la posibilidad de un recurso extraordinario, no constituye un *derecho* a la revisión de la condena o la pena por un tribunal más alto conforme a la ley. Los documentos que el Comité tiene a la vista parecen indicar que el proceso de supervisión en este caso fue de esa naturaleza. Por consiguiente, a partir de la información de que dispone, el Comité considera que este proceso no equivale a un derecho de apelación a los efectos del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto<sup>6</sup>.

11.3. En segundo lugar, el Estado Parte señala que el autor podría solicitar al Tribunal Supremo una revisión de su caso, por conducto del Fiscal General, si encontrara nuevas circunstancias que pusieran en duda la corrección de la decisión inicial. Sin embargo, el Comité no considera que

tal proceso satisfaga los requisitos del párrafo 5 del artículo 14; el derecho de apelación comporta una revisión a fondo, por un tribunal más alto, de la condena y la pena *existentes* en primera instancia. La posibilidad de solicitar a un tribunal la revisión de una condena sobre la base de nuevas pruebas es, por definición, distinta de una revisión de la condena existente, ya que esta última se basa en las pruebas que existían cuando la condena se pronunció. De la misma manera, el Comité considera que la posibilidad de solicitar la rehabilitación no puede, en principio, considerarse una *apelación* de una condena anterior, a los efectos del párrafo 5 del artículo 14. Por consiguiente, el Comité estima que los mecanismos de examen invocados en este caso no cumplen los requisitos del párrafo 5 del artículo 14 y que el Estado Parte violó el derecho del autor a que su condena y su pena fuesen revisadas por un tribunal superior de acuerdo con la ley.

12. El Comité de Derechos Humanos, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos que se le han expuesto ponen de manifiesto una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

13. En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a una reparación adecuada. El Estado Parte está obligado a conceder al autor una indemnización adecuada y adoptar medidas eficaces para impedir que se cometan violaciones análogas en el futuro.

14. Por ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y, en virtud del artículo 2 del Pacto, se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación. El Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado 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.]

## Notas

<sup>1</sup> El Protocolo Facultativo entró en vigor para Georgia el 3 de agosto de 1994.

<sup>2</sup> Véase por ejemplo la comunicación N° 546/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, dictamen adoptado el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

<sup>3</sup> Véase también la comunicación N° 770/1997, *Gridin c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2000, párr. 8.3.

<sup>4</sup> Por ejemplo, en *Kelly c. Jamaica* (comunicación N° 253/987, dictamen aprobado el 8 de abril de 1991), se consideró que un período de 18 meses de espera entre la detención y el comienzo del juicio no equivalía a una dilación indebida, ya que no se había demostrado que las investigaciones pudieran haber terminado antes.

<sup>5</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 842/1998, *Romanov c. Ucrania*, dictamen aprobado el 30 de octubre de 2003.

<sup>6</sup> Véase la comunicación N° 836/1998, *Gelzauskas c. Lituania*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2003. Obsérvese asimismo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha determinado que una apelación de supervisión de esta naturaleza no constituye un "recurso efectivo" a efectos de los requisitos de admisibilidad, debido a su carácter discrecional; véanse *Tumilovich c. Rusia*, N° 47033/99, de 22 de junio de 1990 (dec); y *Pitkevich c. Rusia*, N° 47936/99, de 8 de febrero de 2001 (dec).

**K. Comunicación N° 1023/2001, *Länsman c. Finlandia*  
(Dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005,  
83° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Jouni E. Länsman, Eino A. Länsman y el Comité de Pastores Muotkatunturi (representados por la Sra. Johanna Ojala, abogada)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	Finlandia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	6 de noviembre de 2000 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Derechos de los pastores de renos en relación con las operaciones de tala emprendidas por el Estado Parte
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Solicitud de examen de la decisión de admisibilidad
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Medida en que las autoridades estatales pueden realizar operaciones de tala sin que ello represente una violación de los derechos de los pastores de renos
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 27
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 17 de marzo de 2005,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1023/2001, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Jouni Länsman, Eino Länsman y el Comité de Pastores Muotkatunturi 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 los autores de la comunicación y el Estado Parte,

*Aprueba* el siguiente:

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, 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, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

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

1.1. Los autores de la comunicación son Jouni E. Länsman, Eino A. Länsman, ambos ciudadanos finlandeses, y el Comité de Pastores Muotkatunturi (del que son miembros los dos autores individuales). Los autores dicen ser víctimas de una violación por Finlandia del artículo 27 del Pacto. Están representados por una abogada. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 23 de marzo de 1976.

1.2. El 31 de octubre de 2002, en virtud del artículo 86 del reglamento del Comité, éste pidió al Estado Parte, por conducto del Presidente del Comité, que se abstuviera de realizar actividades de tala de árboles que afectaran a la cría de renos por el Sr. Jouni Länsman y otros en la zona de Angeli mientras el Comité examinaba su caso.

### **Los hechos expuestos por los autores**

2.1. El 30 de octubre de 1996, el Comité dio a conocer su dictamen en *Länsman y otros c. Finlandia* ("la comunicación anterior")<sup>1</sup>. El Comité concluyó, basándose en los hechos que se le habían presentado, que no se había producido una violación de los derechos que se reconocen en el artículo 27 a los dos autores particulares actuales (y a otros) por razón de la tala ya completada de unas 250 ha en Pyhäjärvi y la tala propuesta de 250 ha más en Kirkko-outa (ambos lugares se encuentran en la zona de Angeli).

2.2. El Comité expuso además lo siguiente:

10.6. En lo que respecta a las futuras actividades de tala, el Comité observa que, según la información de que dispone, las autoridades forestales del Estado Parte han aprobado la tala en una escala que, si bien requiere esfuerzos y entraña gastos adicionales para los autores y otros pastores de renos, no parece poner en peligro la supervivencia de la cría de renos. La escasa rentabilidad económica de esa actividad no obedece, según la información disponible, a que el Estado Parte fomente otras actividades económicas en la zona de que se trata, sino a otros factores económicos externos.

10.7. A juicio del Comité, si se aprobaran planes de tala en mayor escala que la de los ya aprobados para los próximos años en la zona de que se trata o si se pudiera demostrar que los efectos de las talas ya previstas son más graves de lo que cabe pensar actualmente, entonces cabría examinar la posibilidad de si ello constituye una violación del derecho de los autores a disfrutar de su propia cultura en el sentido del artículo 27. El Comité tiene presente, basándose en comunicaciones anteriores, que se proyecta realizar en la zona en que vive el pueblo sami otros proyectos de explotación en gran escala que afectan al medio natural, tales como la explotación de canteras. Aun cuando el Comité ha llegado, en la actual comunicación, a la conclusión de que los hechos del caso no revelan una violación de los derechos de los autores, considera que es importante subrayar que el Estado Parte debe tener en cuenta, al adoptar medidas que afectan a los derechos enunciados en el artículo 27, que, si bien las distintas actividades en cuanto tales no constituyen una violación de dicho artículo, consideradas conjuntamente pueden menoscabar el derecho del pueblo sami a disfrutar de su propia cultura.

2.3. En 1999 se habían talado las 500 ha de las dos zonas denunciadas al Comité en la comunicación inicial. Además, en 1998 se talaron 110 ha más en la zona de Paadarskaidi del

Comité de Pastores (que no forman parte de las zonas a las que se refería la comunicación anterior).

2.4. Cuando se presentó la comunicación ya se había propuesto otra operación de tala en Paadarskaidi, dando aviso con una antelación mínima al Comité de Pastores y con una fecha de comienzo inminente. En ese momento, el Comité de Pastores todavía no había recibido un plan escrito de la naturaleza y el alcance de la operación de tala. El Servicio de Bosques y Parques Nacionales había comunicado que enviaría los planes al Comité de Pastores en una fecha ulterior, tras haber indicado en su plan anterior que la siguiente operación de tala sólo se llevaría a cabo pasado un año y en un lugar diferente.

### **La denuncia**

3.1. Los autores afirman que se han violado los derechos que como pastores de renos les reconoce el artículo 27 del Pacto, tanto en lo que se refiere a las talas realizadas como a las propuestas. Empiezan por denunciar que desde el decenio de 1980 se han talado unas 1.600 ha de la zona de pastoreo del Comité de Pastores en Paadarskaidi, lo que representa la pérdida de un 40% del líquen (utilizado para alimentar a los renos) en esa zona concreta.

3.2. En cuanto a los efectos de la tala sobre los renos que pastorean los autores, se afirma que el reno es un animal sensible que evita zonas en proceso de tala o de preparación para la misma. Por lo tanto se aleja en busca de otros pastos, lo cual supone más trabajo para los pastores. Después de la tala, sus residuos impiden pastar a los renos y la nieve apelmazada dificulta la limpieza. Las operaciones de tala entrañan la pérdida total del líquen durante centenares de años en las zonas afectadas.

3.3. Los autores recuerdan que, tras intensas nevadas en 1997, los pastores tuvieron que aportar por primera vez piensos, que exigen mucho capital y mano de obra, para los renos puesto que no podían contar con el líquen. Las talas en curso y cada vez más intensas de bosques de líquen de calidad aumentan la necesidad de proporcionar piensos y ponen en peligro la autosostenibilidad económica de la cría del reno, ya que ésta depende de que el animal pueda mantenerse por sí solo.

3.4. Los autores recuerdan que el Ministerio de Agricultura y Silvicultura decide el número máximo de renos que puede mantener el Comité de Pastores. Al Ministerio le incumbe por ley velar, al determinar el número máximo de renos, por que el número de renos que pastan en la zona del Comité de Pastores en la estación invernal no excede de la capacidad productiva sostenible de los pastizales de invierno de dicho Comité. Desde que el Comité pronunció su dictamen sobre la comunicación anterior, el Ministerio ha reducido dos veces el número de animales del Comité de Pastores: de 8.000 a 7.500 en 1998 y de 7.500 a 6.800 en 2000. Así pues, en dos decisiones administrativas adoptadas en el transcurso de dos años, el Ministerio consideró que la capacidad de sustento de los pastizales de invierno de Muotkatunturi era tan baja que se debía reducir en un 15% el número sostenible de renos. Los autores afirman que la causa principal de la regresión de los pastizales de invierno, y en particular de los pastos de líquen del género bryoria, son las operaciones de tala.

3.5. Pese a estas reducciones recientes, el Servicio de Bosques y Parques Nacionales sigue llevando a cabo operaciones de tala, destruyendo los pastizales del Comité de Pastores y empeorando aún más las condiciones de cría del ganado. Los autores afirman que esta situación

viola el artículo 27, en cuanto que continúan las operaciones forestales y sus consecuencias son más graves de lo que se pensó al principio. Al mismo tiempo que prosigue la tala, se ha reducido el número de renos porque los pastizales aún disponibles no pueden sostener a los que había.

3.6. Los autores afirman que, por lo que respecta a la tala en Kirkko-outa y Pyhäjärvi, se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. Respecto de las otras zonas, los autores se basan en el dictamen del Comité sobre la comunicación anterior para sostener que no es necesario volver a someter la cuestión a los tribunales nacionales. Se afirma que se han cumplido estos requisitos, dado que el propio Estado Parte reconoce que los efectos han sido más graves, al tiempo que sigue talando árboles y planeando nuevas talas.

### **Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad**

4.1. El 31 de diciembre de 2001, el Estado Parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación únicamente. El 8 de febrero de 2002, el Comité, por conducto de su Presidente, decidió examinar por separado la admisibilidad y el fondo del caso.

4.2. El Estado Parte informó al Comité de que "se abstenía de realizar actividades de tala en la zona de Angeli (párrafo 10.1<sup>2</sup> del dictamen del Comité sobre el caso N° 671/1995, aprobado el 30 de octubre de 1996) que pudieran afectar a la cría de renos por los autores individuales mientras el Comité estuviera examinando su comunicación".

4.3. El Estado Parte señala que, por lo que respecta a la zona de Paadarskaidi, el Servicio de Bosques y Parques Nacionales llevó a cabo entre 1998 y 2000 talas de mejora (corte preparatorio) en un total de entre 200 y 300 ha. La distancia que separa a la zona de Angeli de la de Paadarskaidi es de unos 30 km. Considera que la comunicación es inadmisibile por tres motivos: por no estar debidamente facultado uno de los autores, por no haberse agotado los recursos internos y por no haberse sustanciado las denuncias, a efectos de admisibilidad.

4.4. El Estado Parte, aunque acepta la condición jurídica de los autores particulares, rechaza la competencia del Comité de Pastores para presentar una comunicación. Considera que el Comité de Pastores no está comprendido dentro de lo previsto en el artículo 27 del Pacto ni es un "individuo" en el sentido del artículo 2 del Protocolo Facultativo. Según la Ley sobre la cría del reno, los comités de pastores están integrados por todos los pastores de renos de una zona determinada que no sean responsables personalmente del desempeño de las funciones del Comité; así, toda denuncia en nombre de un Comité de Pastores equivale a una *actio popularis*.

4.5. El Estado observa que aún hay recursos internos disponibles, según demuestran las decisiones del Tribunal de Distrito, el Tribunal de Apelación y el Tribunal Supremo en la comunicación anterior, cuya efectividad no ha sido impugnada. Los autores no iniciaron ningún procedimiento respecto de las operaciones de tala planeadas o llevadas a cabo en las zonas de Angeli o de Paadarskaidi posteriormente al dictamen del Comité en la comunicación anterior.

4.6. El Estado Parte señala que, en su dictamen sobre el caso N° 671/1995, el Comité se limitó a observar que, si los efectos de las talas fueran más graves o si se aprobaran nuevos planes, cabría examinar la posibilidad de si ello constituye una violación de los derechos que reconoce a los autores el artículo 27. El Comité no daba a entender que en una nueva denuncia se pudiera prescindir del requisito de agotar los recursos de la jurisdicción interna. Esto resulta especialmente aplicable cuando para evaluar una posible violación del artículo 27 se precisa una



evaluación de las pruebas pertinentes, tanto por los tribunales nacionales como, a su vez, por el Comité. No hay pruebas de que los efectos de las anteriores operaciones de tala fueran más graves de lo previsto en su momento. Las decisiones del Ministerio de reducir el tamaño de los rebaños del Comité de Pastores no fundamentan ninguna denuncia de los efectos de ciertas operaciones de tala individuales. Tampoco puede considerarse la disminución del número de renos como una justificación para no valerse de los recursos de la jurisdicción interna, en los que se examinarían las denuncias.

4.7. En consecuencia, ni los autores han agotado los recursos de la jurisdicción interna de que disponen ni han demostrado la existencia de ninguna circunstancia especial que los pudiera eximir de hacerlo. Finalmente, el Estado Parte afirma que la breve comunicación carece de bases materiales suficientes, inclusive las pruebas necesarias, que supongan algo más que una simple alegación. En consecuencia, puede afirmarse que el caso no está fundamentado.

### **Comentarios de los autores**

5.1. El 15 de marzo de 2002 los autores presentaron comentarios, limitados a los argumentos del Estado Parte sobre la admisibilidad.

5.2. En cuanto a la disponibilidad de recursos de la jurisdicción interna respecto de las demás zonas (no abarcadas por la comunicación anterior), los autores argumentan que la sugerencia del Estado Parte relativa a los recursos disponibles no viene al caso. Ninguna acción judicial ideada para prohibir planes determinados de tala ha prosperado, en parte porque cualquier terreno de tala concreto "nunca pasa de ser una parte aparentemente pequeña de todas las tierras que utilizan los sami para la cría de renos". Nada indica que pudiera prosperar un caso en el que se solicitara protección positiva para los criadores de renos sami y, de todas maneras, el fallo ya pronunciado por el Tribunal Supremo sería un nuevo obstáculo.

5.3. Los autores afirman que el Servicio de Bosques y Parques Nacionales ha actuado de manera demasiado restrictiva al facilitar información sobre sus actividades de tala que afectan a la vida de los sami de Angeli. En cuanto a la fundamentación de las reclamaciones, los autores afirman haber demostrado que las disminuciones del número de renos después de las decisiones del Ministerio fueron consecuencia directa de las repercusiones de la tala sobre los pastizales. Han expuesto en detalle los planes del Estado Parte para continuar la tala a pesar del dictamen anterior del Comité. Los autores consideran que ello constituye fundamentación suficiente.

5.4. Finalmente, los autores afirman que el Servicio de Bosques y Parques Nacionales proyecta seguir realizando talas en la zona que ya es objeto de procedimientos judiciales, en el sector conocido como zona de Kippalrova.

### **Deliberaciones del Comité**

#### ***Examen de la admisibilidad***

6.1. En su 77º período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. En cuanto a la afirmación de que el Comité de Pastores Muotkatunturi no estaba facultado para presentar una denuncia en virtud del Protocolo Facultativo, el Comité se remitió a su invariable jurisprudencia en el sentido de que las personas jurídicas no son "individuos" competentes para presentar tal denuncia<sup>3</sup>. Tampoco había ninguna indicación de que los miembros individuales

del Comité de Pastores Muotkatunturi hubieran autorizado a éste a presentar una denuncia en su nombre, o de que Jouni o Eino Länsman estuvieran autorizados a actuar en nombre del Comité de Pastores y sus miembros. Por consiguiente, aunque no se cuestionaba la capacidad legal de Jouni y Eino Länsman de incoar la comunicación en su propio nombre, el Comité consideró que la comunicación era inadmisibles en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo en lo que respecta al Comité de Pastores Muotkatunturi y a los miembros que lo constituyen, con excepción de Jouni y Eino Länsman.

6.2. Respecto del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Comité señaló que con la decisión de 22 de junio de 1995 del Tribunal Supremo se agotaron las vías disponibles para impugnar la decisión de emprender actividades de tala en las zonas de Pyhäjärvi y Kirkko-outa (las zonas objeto de la comunicación anterior). Por lo tanto, el Comité considera admisible la cuestión de si la tala de esas zonas ha tenido, a tenor de lo dispuesto en el artículo 27, efectos mayores que los previstos por los tribunales finlandeses en esas actuaciones o por el Comité en su dictamen sobre la comunicación N° 671/1995.

6.3. Por lo que respecta a la zona de Kippalrova en la que **se proyectaban** actividades de tala, el Comité señaló que este bosque también estaba comprendido en la zona abarcada por la decisión de 22 de junio de 1995 del Tribunal Supremo. Por consiguiente, no parecía, dentro de los límites de la información de que disponía el Comité, que hubiera más posibilidades de examen judicial de esa decisión. En consecuencia, el Comité consideraba que las cuestiones derivadas de la propuesta de talar esta zona eran admisibles.

6.4. En cuanto a la tala de 1998 en los bosques de Paadarskaidi (fuera de la zona que abarca la decisión del Tribunal Supremo), el Comité señaló que todos los recursos de la jurisdicción interna que mencionaba el Estado Parte eran instancias jurídicas que habían conocido, a tenor del artículo 27, de planes de tala **antes** de que se los ejecutara. En tales circunstancias, la decisión sobre los efectos futuros previstos de la tala no puede ser sino especulativa y sólo los acontecimientos posteriores pueden confirmar si la evaluación inicial fue correcta o no. El Comité observó que otros casos mencionados por la abogada también habían sido impugnaciones de operaciones de tala propuestas de antemano. El Comité consideraba que el Estado Parte no había demostrado mediante la información facilitada de qué recursos internos podrían valerse los autores que solicitan indemnización ni que exista otro recurso apropiado contra una supuesta violación del artículo 27 debida a las operaciones de tala que **ya** se han producido. En consecuencia, el Comité consideraba que la cuestión de los efectos, a tenor del artículo 27, de la tala que ya se había llevado a cabo en los bosques de Paadarskaidi era admisible.

6.5. Respecto de las nuevas operaciones de tala propuestas en los bosques de Paadarskaidi, el Comité tomó nota de la afirmación de los autores de que no había prosperado ninguna denuncia ante los tribunales finlandeses encaminada a impedir que se llevaran a cabo operaciones de tala. El Comité tenía presente la necesidad de examinar si los recursos judiciales en cuestión estaban disponibles y eran efectivos en la práctica, pero carecía de información suficiente sobre el número de acciones incoadas, los argumentos esgrimidos y sus resultados para concluir que los recursos judiciales indicados por el Estado Parte no eran efectivos. Por lo tanto, esta parte de la comunicación era considerada inadmisibles a tenor de lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.6. Teniendo en cuenta la afirmación de los autores de que habían sufrido una importante reducción del número de renos que se les autorizaba a mantener en sus zonas de pastoreo, el Comité consideraba que, a efectos de la admisibilidad, habían quedado fundamentadas las partes de la comunicación no declaradas inadmisibles por falta de capacidad legal o por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna.

6.7. El 1º de abril de 2003, el Comité declaró la comunicación admisible en lo que se refería a los efectos acumulativos del ejercicio por Jouni y Eino Länsman de sus derechos reconocidos por el artículo 27 del Pacto derivados de las actividades de tala que se habían llevado a cabo en las zonas de Pyhäjärvi, Kirkko-outa y Paadarskaidi, además de las operaciones de tala propuestas en Kippalrova.

### **Exposición del Estado Parte sobre el fondo de la comunicación**

7.1. El 1º de octubre de 2003, el Estado Parte presentó comentarios sobre el fondo de la comunicación y pidió al Comité que reexaminara su decisión anterior sobre la admisibilidad por no haberse agotado los recursos internos. Recuerda que ciertas cuestiones complejas como la cuestión de los presuntos efectos de la tala en el presente caso deben y pueden ser investigadas a fondo, por ejemplo, mediante testimonios de expertos y testigos, inspecciones *in situ* e información concreta sobre las circunstancias locales. Es poco probable que pueda reunirse toda la información necesaria fuera de acciones iniciadas ante los tribunales nacionales. En el presente caso no parece existir circunstancia especial alguna que hubiera eximido a los autores del requisito de agotar los recursos internos disponibles. Los autores podían incoar una acción civil por daños y perjuicios contra el Estado en un tribunal de distrito en primera instancia y, de ser necesario, en apelación ante el Tribunal de Apelación, y a reserva de autorización para apelar ante el Tribunal Supremo.

7.2. En relación con el fondo de la cuestión, el Estado Parte reconoce que la comunidad sami es una comunidad étnica en el sentido del artículo 27, y que los autores, como miembros de esta comunidad, tienen derecho a protección conforme a esa disposición. Tras examinar la jurisprudencia del Comité sobre el artículo 27 del Pacto<sup>4</sup>, reconoce que el concepto de "cultura" en el sentido del artículo 27 abarca el pastoreo de renos, componente esencial de la cultura sami.

7.3. El Estado Parte admite que el concepto de "cultura" en el sentido del artículo 27 entraña la protección de los medios tradicionales de sustento de las minorías nacionales, en la medida en que sean esenciales para la cultura y necesarios para su supervivencia. No todas las medidas ni sus consecuencias, que de alguna forma modifiquen las condiciones anteriores, pueden interpretarse como una injerencia prohibida en el derecho de las minorías a gozar de su propia cultura. El Estado Parte se remite a la Observación general sobre el artículo 27, adoptada en abril de 1994, en la que se reconoce que la protección de los derechos enunciados en el artículo 27 tiene por objeto garantizar "la preservación y el desarrollo continuo de la identidad cultural, religiosa y social de las minorías interesadas" (párr. 9). Recuerda la *ratio decidendi* del dictamen del Comité en *I. Länsman y otros c. Finlandia*<sup>5</sup>, en el que el Comité sostuvo que los Estados Partes podrían tener a bien alentar el desarrollo económico y permitir la actividad económica, y que las medidas con cierta repercusión limitada sobre el modo de vida de las personas pertenecientes a una minoría no violan necesariamente el artículo 27.

7.4. El Estado Parte señala que la zona a que se hace referencia en la comunicación es de propiedad del Estado y que la administra el Servicio de Bosques y Parques Nacionales, que está

facultado, entre otras cosas, para talar bosques y construir carreteras a su discreción, teniendo debidamente en cuenta las disposiciones de la legislación nacional y de los tratados internacionales pertinentes. En opinión del Estado Parte, se observaban las debidas precauciones en todas las operaciones de tala realizadas en bosques de propiedad del Estado en Finlandia septentrional. En los últimos años las actividades de tala se han realizado principalmente para reducir la densidad de los bosques y garantizar así su debido crecimiento.

7.5. El Estado Parte señala que la extensión del territorio administrado por el Comité de Pastores Muotkatunturi es adecuado. La superficie de las tierras administradas por el Comité de Pastores es de aproximadamente 248.000 ha, de las cuales unas 16.100 son de bosques (un 6% de las tierras administradas por el Comité) que se dedican a la explotación forestal en tierras de propiedad del Estado. De hecho, ha habido muy pocas actividades de tala en la zona, y la superficie de las tierras sujetas a tala representa aproximadamente el 1,2% de la zona administrada por el Comité. Las operaciones realizadas en este territorio entre 1983 y 2001 ascendieron a 152 ha por año, en tanto que las operaciones de tala proyectadas para el período de 2003 a 2012 ascenderían a 115 ha por año. Habida cuenta de la superficie total de las zonas de bosque, tanto las operaciones de tala ya realizadas como las previstas son menos extensas que las realizadas en los bosques privados de la región. Los propietarios de renos, si bien han pedido al Servicio de Bosques y Parques Nacionales que ponga fin a las actividades de explotación forestal en las tierras administradas por el Comité, no han reducido sus propias operaciones de tala.

7.6. El Estado Parte niega que se haya previsto nuevas operaciones de tala en la zona de Angeli (Pyhäjärvi y Kirkko-outa) y que se hayan realizado o proyectado operaciones de tala en la zona de Kippalrova. El Estado Parte señala que, por lo que respecta a la parte admisible de la queja relativa a la zona de Paadarskaidi, el Servicio de Bosques y Parques Nacionales llevó a cabo principalmente talas de mejora (corte preparatorio) en la región, en una superficie equivalente a unas 110 ha en 1998.

7.7. El Comité de Derechos Humanos ya había tenido en cuenta, el 22 de noviembre de 1996, las operaciones de tala en Pyhäjärvi en 1996 (170 ha) y en 1999 (tala de regeneración en 60 ha), así como las operaciones en Kirkko-outa en 1998 (tala de regeneración en 70 ha y aclareo en 200 ha). El Comité examinó las operaciones de tala realizadas hasta la fecha de la decisión, así como las operaciones proyectadas en la zona de Angeli y decidió que no había violación del artículo 27 del Pacto. Observó también que la tala de regeneración (300 ha) en la zona de Angeli representaba el 0,8% y que las operaciones de aclareo (200 ha) correspondían al 0,5% de los bosques administrados por el Comité de Pastores Muotkatunturi.

7.8. En cuanto a los efectos de la tala sobre el pastoreo de renos, el Estado Parte señala que no se ha demostrado que los efectos de las operaciones de tala en el pasado fueran superiores a los previstos. Tampoco se ha demostrado que las operaciones de tala ocasionasen daños perdurables que impidieran a los autores seguir practicando el pastoreo de renos en la zona en la proporción actual. Observa que los efectos de la explotación forestal no deben examinarse a corto plazo o respecto de determinados sitios de tala, sino desde una perspectiva más amplia. De conformidad con una declaración hecha por el Instituto de Investigaciones sobre Caza y Pesca de Finlandia el 31 de enero de 2002, las operaciones mencionadas en la comunicación no acarrearán ningún efecto nocivo adicional significativo para el pastoreo de renos a largo plazo si se mantiene el número de renos aproximadamente a su nivel actual. Habida cuenta de la situación de las zonas de pastoreo de invierno, el número actual de renos es elevado.

7.9. El Estado Parte señala que, habida cuenta de las rigurosas condiciones naturales existentes en la región administrada por el Comité de Pastores, se incluyen disposiciones para la preservación de la naturaleza y el medio ambiente, en particular, en el artículo 21 de la Ley sobre la cría del reno, en el que se dispone que el Ministerio de Agricultura y Silvicultura determinará el número máximo de renos que el Comité de Pastores podrá tener en sus rebaños, así como el número de renos que podrán poseer los distintos miembros del Comité. En la determinación de los números máximos de renos se aplica el principio enunciado en el párrafo 2 del artículo 21, según el cual el número de renos en los rebaños que pastan en tierras administradas por el Comité no deberá superar la capacidad productiva sostenible de los pastizales de invierno.

7.10. Aun después de las reducciones del número máximo de renos por el Ministerio de Agricultura y Silvicultura en 1998-1999 y 2000-2001, este número resulta más de tres veces el autorizado en el decenio de 1970. En 1973 el número no superaba los 1.051, mientras que la cifra más alta en 1990 fue de 10.398. El Estado Parte alega que el incremento significativo del número de renos en los distintos rebaños en los decenios de 1980 y de 1990 repercutió negativamente sobre la situación de los pastizales de invierno. El elevado número de renos en los rebaños del Comité de Pastores y el efecto negativo consiguiente sobre los pastizales incrementan la necesidad de piensos adicionales, perjudicando así la cría de estos animales. El Estado Parte sostiene que, aparte del número de renos por rebaño, las dificultades de los pastores de renos y el mal estado de los pastizales no resultan tan afectados por la explotación forestal como por otras formas de uso de los bosques. Para el Estado Parte, la decisión del Ministerio sobre el número autorizado de renos no constituye por sí sola prueba fundamentada alguna de los efectos de determinadas talas, sino de los efectos de la elevada concentración de renos en los rebaños.

7.11. El Estado Parte afirma que ha habido comunicación periódica entre las autoridades y el Comité de Pastores en forma de cartas, negociaciones e incluso visitas sobre el terreno. Señala que, independientemente de que el propietario sea el Estado o un particular, las posibles restricciones resultantes del derecho de los sami, de otros finlandeses o de nacionales de otros países del Espacio Económico Europeo a criar renos no pueden desposeer por completo de sus derechos a los propietarios de las tierras. También observó que los comités de pastores de renos entre los sami suelen ser de composición mixta, integrados tanto por sami como por otros finlandeses. Las disposiciones pertinentes de la Constitución de Finlandia se basan en el principio de que ambos grupos de población están, en cuanto al ejercicio de actividades profesionales, en pie de igualdad ante la ley, y no puede favorecerse a ningún grupo en detrimento del otro ni siquiera con respecto a la cría de renos.

### **Comentarios de los autores**

8.1. El 5 de diciembre de 2003, los autores presentaron comentarios sobre la comunicación del Estado Parte. Discrepan de la afirmación de que pueden incoar una acción civil por daños y perjuicios contra el Estado Parte. Conforme al artículo 1 del capítulo 5 de la Ley finlandesa sobre la responsabilidad civil, de 1974, "se pagará una indemnización por daños y perjuicios en compensación por las lesiones personales y los daños materiales. Cuando las lesiones o daños hayan sido causados por un acto punible por la ley o en el ejercicio de la autoridad pública, o en otros casos cuando puedan atribuirse a razones especialmente importantes, también se pagará una indemnización por las pérdidas económicas no relacionadas con las lesiones personales o daños materiales". El Servicio de Bosques y Parques Nacionales, causante del daño, no ejerce autoridad pública alguna y las operaciones de tala no constituyen una infracción penal. Así pues,

sólo podría plantearse una compensación por perjuicios económicos con arreglo a la ley si existieran "razones especialmente importantes". La aplicación del concepto de "razones especialmente importantes" en la jurisprudencia finlandesa ha causado problemas de interpretación, y "no está nada claro que la disposición pueda aplicarse al daño sufrido por los autores". En todo caso, el proceso de litigio sería laborioso, oneroso y económicamente prohibitivo. La solución del litigio tardaría varios años.

8.2. Los autores rechazan la afirmación del Estado Parte de que no proyecta realizar operaciones de tala en Kippalrova y presentan un mapa que a su juicio demuestra lo contrario. En octubre de 2003, el Servicio de Bosques y Parques Nacionales anunció que estaba preparando un nuevo proyecto de tala en Paadarskaidi.

8.3. En cuanto a las operaciones de tala realizadas en todo el territorio, los autores afirman que el territorio abarcado por el Comité de Pastores no es un bosque homogéneo, sino que está compuesto por diferentes tipos de pastizales. Aun cuando el Servicio de Bosques y Parques Nacionales sólo explota una parte de la región administrado por el Comité, el 35% de los pastizales de la zona de pastoreo de invierno y el 48% de los pastizales de la zona de pastoreo de verano son objeto de operaciones de tala por parte del Estado y de propietarios privados. De conformidad con la demarcación actual de las tierras con fines de explotación forestal y las declaraciones formuladas por el Servicio de Bosques y Parques Nacionales, la zona de que se trata quedará absorbida tarde o temprano en el ciclo de tala. El ciclo de tala entraña una gama amplia de medidas, de las cuales incluso las menos invasivas son perjudiciales para la cría de renos. El 9% de todo el territorio del Comité es de propiedad privada y los propietarios no están sujetos a las mismas obligaciones que el Estado con respecto a la cría de renos.

8.4. El Servicio de Bosques y Parques Nacionales invitó al Comité de Pastores a hacer dos viajes sobre el terreno a Kippalvaara y Kippalrova en septiembre de 2001 y a Savonvaara-Pontikkamäki en enero de 2002, en los que los pastores expresaron su oposición a los proyectos de tala. No obstante, las operaciones se iniciaron en la región de Savonvaara-Pontikkamäki (no abarcada por la presente comunicación) a principios de la primavera de 2002. En octubre de 2003, el Servicio de Bosques y Parques Nacionales anunció que pronto se iniciaría la tala en ese lugar.

8.5. Con respecto a la participación del Comité de Pastores, aunque el Servicio de Bosques y Parques Nacionales organizó una audiencia abierta a los miembros del Comité y otros grupos interesados, la audiencia no fue en la práctica más que una reunión destinada a recabar opiniones. A juicio de los autores, el Servicio de Bosques y Parques Nacionales determina los principios, estrategias y objetivos de sus operaciones de explotación forestal exclusivamente en función de sus propias necesidades. Habida cuenta de que sus decisiones son inapelables, la participación no es efectiva.

8.6. En cuanto a los efectos de la tala, los autores se remiten a diversas investigaciones, estudios e informes del Comité preparados después del anterior caso *Länsman*, en los que presuntamente se demuestran los considerables daños causados por las operaciones de tala. En 1999 y 2000 se hizo un inventario de líquenes del tipo alectoria en el territorio del Comité de Pastores de Laponia, inventario en el que se confirmó que la incidencia de alectoria en las zonas taladas es muy baja y que las operaciones de tala causan un daño considerable a la cría de renos. Se llegó a resultados similares en otros informes, en particular en diversos estudios suecos publicados en 1998 y 2000. Además, el Ministerio de Agricultura y Silvicultura de Finlandia, al

considerar la población máxima autorizada de renos por rebaño, reconoció la importancia y la disponibilidad de la alimentación invernal para los renos, a saber, los líquenes, la alectoria y la deschampsia, y que la tala ha reducido las existencias de los dos primeros alimentos.

8.7. Se afirma que, después de la tala, como los renos no pastan en las zonas explotadas, el resto del territorio se ve sometido a mayor presión en materia de pastoreo. Esto significa que los efectos de la tala se extienden también más allá de las zonas efectivamente explotadas. Los autores alegan que las repercusiones de las operaciones de tala son a largo plazo, prácticamente permanentes, y que las medidas tomadas crean nuevos daños, exacerbando los daños existentes y ampliando la superficie de la zona afectada por la tala. Desde las operaciones de tala, el acceso de los renos a sus alimentos de invierno depende más de otras variaciones en las zonas de Pyhäjärvi y Kirkko-outa, incluidas las debidas a fenómenos naturales, como un espeso manto de nieve, primaveras tardías y el aumento de predadores, en particular lobos.

8.8. En relación con el argumento del Estado Parte de que, según el Instituto de Investigaciones sobre Caza y Pesca de Finlandia, "las talas mencionadas en la comunicación no tienen efectos negativos adicionales significativos sobre la cría de renos a largo plazo si el número de renos se mantiene aproximadamente a su nivel actual", los autores afirman que el Estado Parte omitió el final de la opinión, que dice "... y el deterioro de los pastizales es compensado por la alimentación con piensos. Por otra parte, si el objetivo es la cría de renos sobre la base de pastos naturales exclusivamente, entonces las talas -incluso las calificadas de relativamente leves- tendrán más importancia para esa cría, ya comprometida por otras razones". Los autores hacen referencia a la opinión de los Comités de Pastores de Laponia y Kemin-Sompio, que ya señalaron que la alimentación artificial provoca desigualdades y litigios en el Comité de Pastores y se considera una amenaza para la tradición y cultura ancestrales de la cría de renos de los sami. En los últimos años, debido a la falta de alimentos naturales de invierno, los autores han tenido que recurrir a piensos artificiales, lo cual exige obtener ingresos adicionales de fuentes distintas de la cría de renos, lo que a su vez repercute sobre la rentabilidad de esta forma de sustento.

8.9. Los autores reconocen que en los últimos dos años las condiciones han sido favorables desde el punto de vista de la obtención de alimentos naturales, con lo que se ha conseguido una reducción considerable de los gastos por concepto de piensos adicionales y la tasa de supervivencia de los renos ha superado las expectativas. No obstante estas condiciones, no ha mejorado la rentabilidad de la cría de renos, puesto que las empresas que compran la carne de estos animales han bajado los precios hasta un 30% y han comprado menos. Además, el Estado cobra una multa al Comité de Pastores si éste excede su cuota de renos por rebaño a causa de una merma de la venta.

### **Examen de la admisibilidad**

9.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la comunicación teniendo en cuenta toda la información facilitada por las partes, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.2. Con respecto a la petición del Estado Parte de que se revise la admisibilidad porque los autores no incoaron una acción civil por daños y perjuicios y, por consiguiente, no agotaron los recursos internos, el Comité considera que en el presente caso, en el que se examinan los efectos de talas anteriores, el Estado Parte no ha demostrado que una acción por daños sería un recurso eficaz en relación con todos los aspectos pertinentes de la responsabilidad de dicho Estado en

virtud del artículo 27 del Pacto a efectos de proteger el derecho de las minorías a gozar de su propia cultura, y en relación con la afirmación de que esta cultura se ha destruido o se está destruyendo. Por esta razón, el Comité no se propone reconsiderar su decisión sobre la admisibilidad.

9.3. Con respecto a la afirmación de que los efectos negativos de la tala *propuesta* en Kippalrova violaría los derechos reconocidos por el artículo 27, el Comité reconoce el compromiso del Estado Parte, expresado en su exposición sobre el fondo de la comunicación, de no proceder a la tala en esta zona y, por lo tanto, estima que ya no es necesario considerar la posibilidad de futuras talas en esta zona por parte del Estado.

9.4. El Comité procede a examinar el fondo de las reclamaciones relativas a los efectos de talas anteriores en las regiones de Pyhäjärvi, Kirkko-outa y Paadarskaidi.

### **Examen de la cuestión en cuanto al fondo**

10.1. En relación con las reclamaciones relativas a los *efectos* de la tala en las zonas de Pyhäjärvi, Kirkko-outa y Paadarskaidi del territorio administrado por el Comité de Pastores Muotkatunturi, el Comité señala que es indiscutible que los autores son miembros de una minoría en el sentido del artículo 27 del Pacto y que como tales tienen derecho a gozar de su propia cultura. También es indiscutible que la cría de renos es un elemento esencial de su cultura y que las actividades económicas podrían encajar en el ámbito del artículo 27, si constituyen un elemento esencial de la cultura de una comunidad étnica<sup>6</sup>. El artículo 27 dispone que no se negará a las personas que pertenezcan a una minoría el derecho a gozar de su propia cultura. Las medidas cuya repercusión equivalgan a una negación de ese derecho son incompatibles con las obligaciones que impone el artículo 27. Sin embargo, como lo señaló el Comité en sus dictámenes sobre el caso N° 511/1992 de *Länsman y otros c. Finlandia*, las medidas que sólo tuvieran una repercusión limitada sobre el modo de vida y de sustento de las personas pertenecientes a una minoría no equivaldrían necesariamente a una denegación de los derechos reconocidos por el artículo 27.

10.2. El Comité recuerda que en el caso anterior N° 511/1992, relativo a las zonas de Pyhäjärvi y Kirkko-outa, decidió que no había habido violación del artículo 27, pero determinó que, si se procediera a la tala en una escala superior a la ya prevista o si se demostrara que los efectos de la tala ya proyectada serían más graves que los previstos hasta ahora, entonces tal vez habría que considerar si ello podría entrañar una violación del artículo 27. Al ponderar los efectos de la tala o, de hecho, de cualesquiera otras medidas adoptadas por un Estado Parte con repercusión sobre la cultura de una minoría, el Comité señala que los efectos combinados de una serie de actos o medidas adoptados por un Estado Parte durante cierto período, y en más de una zona del Estado ocupada por esa minoría, pueden redundar en una violación del derecho de dicha minoría a gozar de su propia cultura, establecido en el artículo 27. Así, el Comité debe considerar los efectos globales de esas medidas sobre la capacidad de la minoría de que se trate para continuar disfrutando su cultura. En el presente caso y teniendo en cuenta los elementos específicos señalados a su atención, debe considerar los efectos de esas medidas, no en un determinado momento -inmediatamente antes o después de su aplicación- sino los efectos de las talas pasadas, presentes y proyectadas sobre la capacidad de los autores de gozar de su cultura en común con los demás miembros de su grupo.



10.3. Los autores y el Estado Parte discrepan sobre los efectos de la tala en las zonas de que se trata. Ambos expresan opiniones divergentes sobre todos los acontecimientos ocurridos desde que se inició la tala en estas zonas, en particular sobre las razones que dieron lugar a la decisión del Ministro de reducir el número de renos por rebaño: mientras los autores atribuyen la reducción a la tala, el Estado Parte alega que el aumento del número de renos compromete la sostenibilidad de la cría de renos en general. El Comité toma nota de la referencia de los autores a un informe del Instituto de Investigaciones sobre Caza y Pesca de Finlandia según el cual "las talas -incluso las calificadas de relativamente leves- tendrán más importancia para la cría de renos" si esa cría se basa en pastos naturales únicamente (párr. 8.8 *supra*), pero también toma nota de que no sólo en ese informe sino también en muchas otras referencias en los documentos que tiene ante sí se mencionan otros factores que explican por qué la cría de renos sigue siendo poco rentable. También tiene en cuenta que, pese a las dificultades existentes, el número total de renos sigue siendo relativamente alto. Por estas razones, el Comité concluye que no se ha demostrado que los efectos de la tala realizada en las zonas de Pyhäjärvi, Kirkko-outa y Paadarskaidi sean lo suficientemente graves como para entrañar una violación del derecho de los autores a gozar de su propia cultura en común con los demás miembros de su grupo con arreglo al artículo 27 del Pacto.

11. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí no ponen de manifiesto una violación del artículo 27 del Pacto.

[Aprobado 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.]

### Notas

<sup>1</sup> Caso N° 671/1995.

<sup>2</sup> En el párrafo 10.1 se dice: "La cuestión que hay que determinar es si la tala forestal en una zona que abarca una superficie aproximada de 3.000 ha de la zona del Comité de Pastores Muotkatunturi (del que son miembros los autores), es decir, la tala ya realizada y la proyectada, viola los derechos de los autores enunciados en el artículo 27 del Pacto".

<sup>3</sup> Véase, por ejemplo, *Hartikainen c. Finlandia*, caso N° 40/1978, decisión aprobada el 9 de abril de 1981; *J. T. c. el Canadá*, caso N° 104/1981, decisión aprobada el 6 de abril de 1983; y *Ominayak y otros c. el Canadá*, *op. cit.*

<sup>4</sup> Dictámenes sobre los casos N° 167/1984 (*B. Ominayak y miembros de la Agrupación del Lago Lubicon c. el Canadá*), N° 197/1985 (*Kitok c. Suecia*) y N° 511/1992 (*I. Länsman c. Finlandia*).

<sup>5</sup> *Supra*.

<sup>6</sup> Dictámenes sobre el caso N° 197/1985 (*Kitok c. Suecia*), aprobado el 27 de julio de 1988, párr. 9.2, y sobre el caso N° 511/1992 (*I. Länsman y otros c. Finlandia*), aprobado el 26 de octubre de 1994, párr. 9.2.

**L. Comunicación N° 1061/2002, Fijalkowska c. Polonia  
(Dictamen aprobado el 26 de julio de 2005,  
84° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Bozena Fijalkowska (no está representada por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado Parte:</i>	Polonia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	19 de agosto de 1999 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Detención arbitraria en una institución psiquiátrica
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Solicitud dirigida por el Comité al Estado Parte para que facilite más información en cuanto al fondo, de modo que se pueda tomar una decisión sobre la admisibilidad
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Detención arbitraria; el derecho a recurrir a los tribunales para impugnar la legalidad de la detención
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 9 y 14
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

*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° 1061/2002, presentada al Comité de Derechos Humanos por la Sra. Bozena Fijalkowska 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 la autora de la comunicación y el Estado Parte,

*Aprueba* el siguiente:

---

\* Participaron en el examen de la 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, Sr. Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer,  
Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sra. Ruth Wedgwood.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, el miembro del Comité Sr. Roman Wieruszewski no participó en la aprobación del presente dictamen.

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

1. La autora de la comunicación es la Sra. Bozena Fijalkowska, de nacionalidad polaca, que reside actualmente en Torun (Polonia). La autora pretende haber sido víctima de una violación por parte de Polonia del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La comunicación parece suscitar también ciertas cuestiones en relación con los artículos 9 y 14 del Pacto. La autora no está representada por un abogado.

### **Los hechos expuestos por la autora**

2.1. La autora padece paranoia esquizofrénica desde 1986. El 12 de febrero de 1998 fue internada en la Clínica Psiquiátrica Provincial (en los sucesivo "clínica psiquiátrica") de Torun. Su internamiento en esa institución se efectuó en virtud del artículo 29 de la Ley de protección de la salud mental y por orden del Tribunal de Distrito de Torun de 5 de febrero de 1998.

2.2. El 29 de abril de 1998, la autora fue dada de alta, pero siguió recibiendo tratamiento ambulatorio, tratamiento que terminó el 22 de julio de 1998.

2.3. El 1º de junio de 1998, la autora se presentó en la secretaría del tribunal para examinar el expediente de su causa y pidió copia de la transcripción de la audiencia y de la decisión de 5 de febrero de 1998. El 18 de junio de 1998 recibió copia de esa decisión en la clínica psiquiátrica. El 24 de junio de 1998 recurrió contra la decisión del Tribunal de Distrito de Torun de 5 de febrero de 1998, pero el 26 de junio de 1998 el Tribunal Regional desestimó su recurso porque no lo había presentado dentro del plazo legal<sup>1</sup>.

2.4. El 1º de julio de 1998, la autora pidió al Tribunal Regional que fijará otro plazo para la presentación del recurso. El 16 de septiembre de 1998, el Tribunal Regional rehusó su petición. El 19 de octubre de 1998, el Tribunal Provincial de Torun rechazó asimismo el recurso de la autora contra la decisión del Tribunal Regional. Esa decisión contenía instrucciones sobre la manera de presentar un recurso ante el Tribunal Supremo.

2.5. El 24 de noviembre de 1998 y por decisión del Tribunal Provincial de 20 de octubre de 1998 se asignó a la autora un defensor de oficio para preparar su recurso al Tribunal Supremo. El 21 de abril de 1999 el Tribunal Supremo desestimó el recurso de la autora.

2.6. El 1º de septiembre de 1999, el Tribunal Supremo rechazó la petición de la autora de que revisase la constitucionalidad de las disposiciones de la Ley de protección de la salud mental porque consideró que el asunto no era de su competencia.

### **La denuncia**

3. La autora afirma que su internamiento en una institución psiquiátrica contra su voluntad constituyó una violación del artículo 7 del Pacto. En particular, pretende que las disposiciones de la Ley de protección de la salud mental en que se fundó el internamiento son incompatibles con el artículo 7 del Pacto. Afirma también que el tratamiento que se le administró mientras estuvo internada equivale a un trato cruel, inhumano o degradante.

## **Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación y comentarios de la autora al respecto**

4.1. En sus observaciones de 11 de septiembre de 2002, el Estado Parte consideró que la comunicación no es admisible porque no se han agotado los recursos internos y alegó que la autora podía haber interpuesto un recurso constitucional acogiéndose al párrafo 1 del artículo 79<sup>2</sup> de la nueva Constitución de Polonia de 2 de abril 1997. La pretensión de la autora de que el internamiento en una clínica psiquiátrica sin su consentimiento equivalía a un trato cruel, inhumano y degradante podía haber sido examinada como una violación de sus derechos reconocidos en los artículos 39, 40 y 41<sup>3</sup> de la Constitución. Así se habría puesto en tela de juicio la constitucionalidad del artículo 29<sup>4</sup> de la Ley de protección de la salud mental de 1994.

4.2. En relación con el fondo y en particular con la presunta violación del artículo 7, el Estado Parte observa que la autora no se queja de haber recibido malos tratos durante su hospitalización obligatoria y considera sencillamente que su internamiento por el tribunal en una institución psiquiátrica sin su libre consentimiento equivale de por sí a una violación del artículo 7.

4.3. El Estado Parte considera que la comunicación está "manifiestamente infundada" y señala que el 17 de diciembre de 1997 la hermana de la autora había pedido al Tribunal de Distrito de Torun que, en virtud del artículo 29 de la Ley de protección de la salud mental, internase a la autora en una institución psiquiátrica porque padecía esquizofrenia. La autora había estado ya hospitalizada entre el 29 de noviembre de 1996 y el 18 de febrero de 1997. En el momento del alta la enfermedad estaba controlada, pero unas semanas después de salir del hospital su estado de salud se deterioró porque dejó de tomar los medicamentos prescritos. Empezó además a comportarse agresivamente. En apoyo de su solicitud, la hermana de la autora presentó un certificado médico expedido por un psiquiatra quien afirmaba que, si no se internaba a la autora en una institución psiquiátrica, su salud mental se deterioraría gravemente. El psiquiatra confirmaba también que el tratamiento médico que recibiría en esa institución contribuiría a mejorar su salud mental.

4.4. El 17 de diciembre de 1997, para corroborar las pruebas presentadas por la hermana de la autora, el Tribunal de Distrito de Torun dispuso que la autora fuese examinada por un experto independiente. El 22 de diciembre de 1997, el experto médico designado por el Tribunal informó a éste de que la autora no acudió en la fecha fijada para el examen. Ese mismo día, el Tribunal ordenó a la autora que se presentase a dicho examen el 30 de diciembre de 1997. La autora ignoró de nuevo la convocación. El Tribunal reprogramó el examen psiquiátrico para el 12 de enero de 1998 y ese día la autora compareció escoltada por la policía.

4.5. El experto que efectuó el examen llegó a la conclusión de que la autora necesitaba tratamiento en una institución psiquiátrica. El 5 de febrero de 1998 y sobre la base de estas pruebas, el Tribunal de Distrito de Torun ordenó el internamiento de la autora. La autora no compareció ante el tribunal. De ahí que el Estado Parte alegue que existían serios motivos para imponer a la autora el tratamiento y que la decisión se tomó de conformidad con las disposiciones pertinentes de la ley. El Estado Parte llega a la conclusión de que la autora no ha presentado ningún argumento fiable en apoyo de su afirmación sobre los presuntos tratos crueles, inhumanos o degradantes.

4.6. El 30 de enero de 2003, la autora reiteró su denuncia anterior y sostuvo que había agotado los recursos internos.

## **Observaciones complementarias del Estado Parte**

5. Atendiendo la petición de la Secretaría, que había solicitado aclaraciones sobre los hechos del caso, el 16 de diciembre de 2003 el Estado Parte facilitó la siguiente información sobre la representación letrada de la autora: la autora no pidió que le asignase un defensor de oficio hasta que el Tribunal Regional de Torun rechazó su petición de que se prorrogase el plazo para recurrir contra la decisión del Tribunal de Distrito. El 20 de octubre de 1998, el Tribunal Regional accedió a esa petición y el 24 de noviembre de 1998 el Colegio de Abogados Regional le nombró un defensor de oficio. El Estado Parte alega que la representación letrada no es obligatoria y que la autora "como persona que goza de capacidad legal plena puede defender con éxito su causa por sí misma ante los tribunales". En este contexto, el Estado Parte se refiere a la decisión del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1999 en la que este Tribunal sostiene que, en las circunstancias del caso, no era necesario un abogado porque la autora "tenía capacidad legal plena" y la "enfermedad mental no se puede equiparar a una incapacidad legal".

### **Decisión del Comité sobre la admisibilidad**

6.1. En su 80º período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación.

6.2. El Comité observó que la denuncia de la autora de que su internamiento en una institución psiquiátrica contra su voluntad violaba el artículo 7 del Pacto y de que el trato que había recibido durante su internamiento violaba también dicho artículo. El Comité observó que la autora no había presentado ningún argumento ni información adicional que demostrase la manera en que sus derechos reconocidos en esa disposición habían sido violados y reiteró que una simple alegación de violación del Pacto no basta para fundamentar una denuncia con arreglo al Protocolo Facultativo. Por lo tanto, el Comité consideró inadmisibles ambas denuncias en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.3. No obstante lo que antecede, el Comité consideró que los hechos que tenía ante sí suscitaban cuestiones en relación con el Pacto que eran admisibles y que debían ser examinadas en cuanto al fondo. El Comité observó que las circunstancias en que se había internado a la autora en una institución psiquiátrica, en particular el hecho de que se la internase sin representación letrada y sin que recibiese copia de la orden de internamiento hasta el 18 de junio de 1998, más de cuatro meses después de que se hubiese dictado esa orden y después de que hubiese expirado el plazo para la interposición de un recurso, podía suscitar cuestiones en relación con los artículos 9 y 14 del Pacto.

6.4. El 9 de marzo de 2004, el Comité de Derechos Humanos decidió que la comunicación era admisible en la medida en que parecía suscitar cuestiones en relación con los artículos 9 y 14 del Pacto y pidió al Estado Parte que formulase comentarios acerca de si la detención de la autora se había llevado a cabo de conformidad con los procedimientos "establecidos en la ley" según el artículo 9 del Pacto y, si la detención fue legal, si el hecho de no haber proporcionado a la autora representación letrada ni copia de la orden de internamiento en el momento en que se procedió a éste y de no haberle facilitado esa copia hasta después de expirado el plazo para la interposición de un recurso equivalía a la detención arbitraria prevista en el artículo 9. Se pidió también al Estado Parte que formulase comentarios sobre si los procedimientos establecidos en la ley y su aplicación en el presente caso violan el artículo 14 del Pacto.

## **Exposición del Estado Parte sobre el fondo de la comunicación**

7.1. El 1º de octubre de 2004, el Estado Parte respondió a la solicitud de información del Comité y afirmó que el caso no suscitaba ningún problema en relación con los artículos 9 ó 14 del Pacto y que no se había violado ninguna de estas disposiciones. En cuanto a si la detención de la autora se llevó a cabo de conformidad con los procedimientos "establecidos en la ley" según se dice en el artículo 9, el Estado Parte afirma que el internamiento de la autora en una clínica psiquiátrica del 12 de febrero al 29 de abril de 1998 se efectuó con arreglo al procedimiento previsto en la Ley de protección de la salud mental de 1994 y, en particular, a su artículo 29, en el que se estipula lo siguiente:

"1. Se podrá también internar a un enfermo mental en un hospital psiquiátrico sin el consentimiento exigido en el artículo 22:

- 1) Cuando su comportamiento hasta ese momento indique que, si no se le hospitaliza, su estado de salud mental se deteriorará considerablemente,
- 2) Cuando no sea capaz de satisfacer por sí solo sus necesidades elementales y se prevea justificadamente que el tratamiento en un hospital psiquiátrico contribuirá a mejorar su estado de salud.

2. El tribunal tutelar competente del lugar de residencia del interesado decidirá si es necesario internarlo sin su consentimiento en un hospital psiquiátrico de la manera indicada en el párrafo 1, a petición de su cónyuge, sus parientes en línea directa, sus hermanos o hermanas, su representante legal o la persona bajo cuya tutela efectiva se halle."

7.2. Según el Estado Parte, el Tribunal de Distrito de Torun limitó el derecho de la autora a la libertad por decisión de 5 de febrero de 1998 acogiendo a esta disposición de la Ley de protección de la salud mental. La orden de internamiento se expidió a petición de la hermana de la autora, tras una audiencia en la que testimonió un experto psiquiatra. El Estado Parte estima que la decisión del Tribunal de Distrito de Torun cumplía las disposiciones pertinentes de la ley polaca y corresponde pues al "procedimiento establecido en la ley" según el párrafo 1 del artículo 9.

7.3. En cuanto a si el hecho de no haber facilitado a la autora representación letrada ni copia de la orden de internamiento en el momento en que se procedió a éste y sólo tras la expiración del plazo para la interposición de un recurso equivalía a detención arbitraria de conformidad con el artículo 9, el Estado Parte observa que no había obligación legal de facilitar a la autora una representación letrada en el momento de la audiencia ante el Tribunal de Distrito de Torun. El Estado Parte alega que no se puede pues deducir que esa obligación exista en virtud del artículo 9 y remite a la opinión del Tribunal Supremo de que "la enfermedad mental no se puede equiparar a una incapacidad legal". La autora no estaba incapacitada ni era incapaz de discernir la naturaleza de sus actos, incluidas las consecuencias que podría acarrear el hecho de que no compareciese en la audiencia ante el Tribunal de Distrito de Torun el 5 de febrero de 1998. La autora eligió deliberadamente no participar en esa audiencia rehusando aceptar la convocatoria y el dictamen del psiquiatra. Además, el Estado Parte afirma que la autora no solicitó un defensor de oficio durante el examen de su causa por el Tribunal de Distrito de Torun.

7.4. En cuanto a la fecha en que se facilitó a la autora copia de la orden de internamiento, el Estado Parte señala que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil: "El tribunal motivará el fallo pronunciado en una audiencia pública solamente cuando se pueda interponer un recurso interlocutorio y sólo a petición de parte formulada en el plazo de una semana a partir de la fecha del fallo. La decisión se comunicará solamente a la parte que haya solicitado la motivación del fallo y la entrega del fallo motivado". Por lo tanto, como la autora no pidió copia de la decisión hasta el 1º de junio de 1998, cuatro meses después de su formulación, el Tribunal no estaba obligado a enviar *ex officio* copia de la decisión motivada. A juicio del Estado Parte, la prohibición de la detención arbitraria en el artículo 9 no significa que sea obligatorio comunicar automáticamente al interesado las decisiones judiciales sobre su internamiento en un establecimiento psiquiátrico.

7.5. El Estado Parte niega que los procedimientos establecidos en la ley y su aplicación al presente caso equivalgan a una violación del artículo 14. El internamiento de la autora en una clínica psiquiátrica se efectuó en cumplimiento de la orden de un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por ley. El Tribunal tomó su decisión después de escuchar a un experto psiquiatra y de examinar cuidadosamente las razones del internamiento de la autora previstas en la Ley de protección de la salud mental. Los demás procedimientos judiciales, es decir, la petición de la autora de que se estableciese un nuevo plazo para la interposición de un recurso, correspondían enteramente a las garantías enunciadas en el artículo 14. El Tribunal de Distrito de Torun y el Tribunal Provincial de Torun examinaron la petición y se adujeron razones suficientes para no acceder a ella. Además, la autora entabló un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que el 21 de abril de 1999 declaró el recurso infundado.

### **Examen de la cuestión en cuanto al fondo**

8.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la comunicación teniendo en cuenta toda la información facilitada por las partes según se prevé en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2. En cuanto a si el Estado Parte violó el artículo 9 del Pacto cuando internó a la autora en una institución psiquiátrica, el Comité se remite a su jurisprudencia precedente, según la cual el tratamiento en una institución psiquiátrica contra la voluntad del paciente constituye una forma de privación de libertad que entra en el ámbito del artículo 9 del Pacto<sup>5</sup>. En cuanto a si el internamiento fue legal, el Comité observa que se efectuó de conformidad con los artículos pertinentes de la Ley de protección de la salud mental y era pues legal.

8.3. En relación con el posible carácter arbitrario del internamiento de la autora, el Comité considera difícil conciliar la opinión del Estado Parte de que, aunque se reconocía de conformidad con la ley el empeoramiento de la salud mental de la autora y su incapacidad para satisfacer sus necesidades elementales, se la consideraba al mismo tiempo legalmente capaz de actuar en su propio nombre. En cuanto al argumento del Estado Parte de que "la enfermedad mental no se puede equiparar a una incapacidad legal", el Comité considera que el internamiento de una persona en una institución psiquiátrica equivale a reconocer la disminución de la capacidad, legal o de otra clase, de esa persona. El Comité estima que el Estado Parte tiene la obligación especial de proteger a las personas vulnerables dentro de su jurisdicción, incluidos los enfermos mentales. Como la autora tenía una capacidad reducida que podría haber afectado su capacidad de participar efectivamente en las actuaciones, el Tribunal debía haber estado en condiciones de velar por que tuviese una asistencia o representación suficientes para

salvaguardar sus derechos durante la totalidad de las actuaciones. El Comité considera que la hermana de la autora no estaba en condiciones de ofrecer dicha asistencia o representación, ya que había solicitado personalmente el internamiento. El Comité reconoce que pueden darse circunstancias en las que la salud mental de una persona esté tan perturbada que, para evitar que se dañe a sí misma o dañe a otras personas, sea inevitable dar la orden de internamiento sin que disponga de asistencia o representación suficientes para salvaguardar sus derechos. En el presente caso no se han mencionado circunstancias especiales de esta clase. Por todas estas razones, el Comité considera que el internamiento de la autora fue arbitrario a tenor del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

8.4. El Comité observa además que, aunque es posible apelar ante un tribunal contra una orden de internamiento de modo que el interesado pueda impugnar dicha orden, en el presente caso la autora, a la que no se había entregado copia de la orden y que no había estado asistida ni representada en la vista por nadie que pudiese informarle de que existía esa posibilidad, tuvo que esperar a que se la diera de alta para enterarse de que podía interponer tal recurso y para interponerlo efectivamente. Su recurso se desestimó por último porque lo había interpuesto fuera del plazo legal. A juicio del Comité, el derecho de la autora a recusar su detención no existía efectivamente porque el Estado Parte no le comunicó la orden de internamiento antes de que venciese el plazo para la interposición del recurso. Por lo tanto, en las circunstancias del caso el Comité considera que se ha violado el párrafo 4 del artículo 9 del Pacto.

8.5. Habida cuenta de esta conclusión de que se violó el artículo 9, el Comité no necesita determinar si ha existido además una violación del artículo 14 del Pacto.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que el Estado Parte ha violado los párrafos 1 y 4 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

10. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo, incluida una indemnización, y de introducir los cambios legislativos necesarios para evitar violaciones semejantes en el futuro. El Estado Parte tiene la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

11. Teniendo presente que, por ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide también al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado 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.]



## Notas

<sup>1</sup> Según se dice en el fallo de fecha 26 de junio de 1998 del Tribunal Regional, el plazo legal había expirado el 26 de febrero de 1998.

<sup>2</sup> En este artículo se prevé lo siguiente: "De conformidad con los principios enunciados por ley, toda persona cuyas libertades o derechos constitucionales hayan sido infringidos tendrá derecho a recurrir al Tribunal Constitucional para que éste se pronuncie sobre la conformidad con la constitución de la ley u otro acto normativo en que se haya fundado un tribunal u órgano de la administración pública para pronunciar una decisión firme sobre sus libertades, derechos u obligaciones especificados en la Constitución".

<sup>3</sup> En el artículo 39 se dispone que "No se someterá a nadie a experimentación científica, incluida la experimentación médica, sin su libre consentimiento".

El artículo 40 dispone: "No se podrá someter a nadie a la tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Se prohíbe la utilización de castigos corporales".

El artículo 41 dispone: "1. Se garantizará a todos la inviolabilidad y la seguridad personales. La privación o limitación de la libertad sólo se podrá imponer con arreglo a los principios y procedimientos especificados en la ley".

<sup>4</sup> El artículo 29 dispone: "1. Se podrá también internar a un enfermo mental en un hospital psiquiátrico sin el consentimiento exigido en el artículo 22: a) cuando su comportamiento hasta ese momento indique que, sino se le hospitaliza, su estado de salud se deteriorará considerablemente y b) cuando no sea capaz de satisfacer por sí sólo sus necesidades elementales y se prevea justificadamente que el tratamiento en un hospital psiquiátrico contribuirá a mejorar su estado de salud".

<sup>5</sup> Comunicación N° 754/1997, *A. c. Nueva Zelandia*, dictamen aprobado el 15 de julio de 1999.

**M. Comunicación N° 1073/2002, Terrón c. España  
(Dictamen aprobado el 5 de noviembre de 2004,  
82° período de sesiones)\***

*Presentada por:* Jesús Terrón (representado por un abogado, la Sra. Antonia Mateo Moreno)

*Presunta víctima:* El autor

*Estado Parte:* España

*Fecha de la comunicación:* 13 de febrero de 2001 (presentación inicial)

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

*Reunido* el 5 de noviembre de 2004,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1073/2002, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Jesús Terrón 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 13 de febrero de 2001, es Jesús Terrón, de nacionalidad española, nacido en 1957. Alega ser víctima de la violación del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2, del párrafo 5 del artículo 14 y del artículo 26 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 25 de abril de 1985. El autor está representado por un abogado.

**Los hechos expuestos por el autor**

2.1. El autor era diputado de las Cortes de Castilla-La Mancha. Fue juzgado por el Tribunal Supremo y condenado el 6 de octubre de 1994 por un delito de falsedad en documento privado a dos años de cárcel y a pagar una indemnización de 100.000 pesetas.

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sra. Christine Chanet, Sr. Franco Depasquale, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rafael Rivas Posadas, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Maxwell Yalden.

2.2. El autor no interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por considerarlo fútil, en vista de la reiterada jurisprudencia del Tribunal denegando dicho recurso cuando se interpone para revisar los hechos establecidos en las sentencias de tribunales ordinarios.

### **La denuncia**

3.1. El autor alega que se ha vulnerado su derecho a que la sentencia y la condena que le fue impuesta fueran revisadas por un tribunal superior (párrafo 5 del artículo 14 del Pacto), debido a que fue juzgado por el más alto tribunal ordinario en material penal, el Tribunal Supremo, contra cuyas sentencias no procede el recurso de casación. El autor alega que se ha violado su derecho a interponer un recurso efectivo (apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto) contra la sentencia que lo condenó en primera instancia.

3.2. El autor alega que fue víctima de una violación del artículo 26 del Pacto, debido al tratamiento diferente que existe en la legislación en relación con los jueces a quienes corresponde conocer de delitos en que intervenga un diputado. Si un diputado de Madrid comete un delito en Madrid o un diputado de una región comete un delito en dicha región, tiene derecho a ser juzgado por el Tribunal de Justicia Superior de la respectiva jurisdicción y luego puede interponer un recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Si un diputado de una región comete un delito en Madrid, es juzgado directamente por el Tribunal Superior y pierde el derecho a interponer un recurso de casación. Según el autor, este trato diferente es discriminatorio.

3.3. En relación al requisito de agotamiento de los recursos internos, el autor sostiene que era inútil interponer un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El autor indica que existe una jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional en el sentido que no tiene facultades para revisar las sentencias pronunciadas por los tribunales ordinarios ni tiene competencia para entrar a conocer los hechos establecidos en los procesos por prohibirlo expresamente la ley. Adicionalmente, el autor afirma que la ineficacia del recurso de amparo se demuestra por la constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional que establece que las particulares garantías que acompañan a los cargos de diputados y senadores disculpan la falta de un segundo grado jurisdiccional.

### **Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación**

4.1. El Estado Parte argumenta que la comunicación es inadmisibile, debido a que los recursos internos no se han agotado. El Estado Parte indica que el autor debió haber interpuesto un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

4.2. El Estado Parte adjunta un documento en el que consta que el primer abogado que defendió al autor en el proceso interno fue condenado en primera instancia por haber ejercido una defensa negligente, al no haber interpuesto el recurso de amparo. El primer abogado del autor declaró que se había propuesto interponer un recurso de amparo, pero que había en cambio interpuesto un recurso de casación que había sido declarado improcedente. El tribunal que condenó al letrado consideró que éste debía saber que el plazo para interponer el recurso de amparo continuaba corriendo si el recurso de casación por él interpuesto era manifiestamente improcedente, de lo que dedujo que su comportamiento fue negligente. El juicio en contra del primer abogado del autor fue incoado ante los tribunales internos por quien actúa como representante del autor ante el Comité. Para el Estado Parte esta conducta de la representante del

autor es incompatible con la alegación del autor de que no era necesario interponer el recurso de amparo.

4.3. Sobre el fondo, el Estado Parte argumenta que el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto no es aplicable cuando un individuo es juzgado en primera instancia por el tribunal de la más alta jurisdicción, como el Tribunal Supremo, en razón de la situación personal del acusado. En el caso del autor, fue juzgado por el Tribunal Supremo en razón de ejercer un cargo público de elección popular. Según el Estado Parte, el autor ocupaba una posición diferente, como diputado, en relación con la generalidad de los acusados y, por lo tanto, le correspondía ser tratado de manera diferente. El Estado Parte considera que el hecho de haber sido juzgado en única instancia por el más alto tribunal de jurisdicción ordinaria es consecuencia de una circunstancia puramente objetiva, consistente en ocupar un determinado cargo público. Estima, asimismo, que la inexistencia de revisión de la condena se equilibra con el enjuiciamiento por el tribunal de más alta jurisdicción.

4.4. El Estado Parte argumenta que esta situación es frecuente en muchos Estados, como también es un hecho común que se establezcan procedimientos para privar de la inmunidad a ciertas personas que ejercen cargos públicos cuando se trata de establecer su responsabilidad penal.

4.5. El Estado Parte indica que el enjuiciamiento de los diputados está previsto en el artículo 10.3 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, aprobado por la Ley orgánica N° 9/1982 de 10 de agosto de 1982, la que establece que "corresponderá decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de la región. Fuera del territorio regional, la responsabilidad penal será exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo". Según el Estado Parte, el autor nunca se opuso a ser juzgado en única instancia y sólo lo hizo una vez que fue condenado. Asimismo el autor gozó de todas las garantías de un juicio justo y pudo contradecir todas las pruebas de cargo presentadas en su contra.

4.6. El Estado Parte considera que en caso de infracciones mínimas resulta contraproducente el establecimiento de un procedimiento de revisión ante un tribunal superior, debido al coste económico que ello acarrea y a la innecesaria prolongación del proceso. El Estado Parte cita al respecto el párrafo 2 del artículo 2 del Protocolo N° 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, que excluye la revisión en el caso de delitos menores.

4.7. En relación a la presunta violación del artículo 26 del Pacto, el Estado Parte argumenta que, conforme a la legislación en vigor, el tribunal competente para conocer de un delito cometido por un diputado dentro del territorio para el cual ha sido elegido corresponde al Tribunal Superior de Justicia de la región, mientras que, si el delito que se imputa al diputado ha sido cometido fuera del territorio de su región, el Tribunal Supremo es la instancia competente. Esta diferencia de tratamiento se basa en criterios objetivos y razonables según el Estado Parte. Por otro lado, el Estado Parte alega que esta disposición no es discriminatoria ya que se aplica en todo los casos en que se juzga a un diputado por un delito cometido fuera del territorio regional para el que ha sido designado.

## **Comentarios del autor sobre la exposición del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad y el fondo de la comunicación**

5.1. En cuanto a la admisibilidad de la comunicación, el autor reconoce que demandó al primer abogado que lo defendió en el juicio penal en su contra. Sin embargo, indica que en el proceso contra dicho abogado, éste siempre declaró que el recurso de amparo no tenía posibilidades de prosperar debido a sus propias limitaciones. Además, en la sentencia condenatoria el tribunal dejó establecido que, si bien condenaba al abogado por actuación negligente, tampoco se le podía hacer responsable de todas las consecuencias de la condena del autor, debido a que el recurso de amparo era de carácter extraordinario, su eficacia no estaba garantizada debido a sus propias limitaciones y en ningún caso la falta de interposición del amparo privaría al autor de una segunda instancia que hubiera resuelto sobre el delito por el que fue condenado por el Tribunal Supremo.

5.2. Sobre el fondo, el autor sostiene que no es efectiva la aseveración del Estado Parte en el sentido que haya tenido un juicio justo, debido a que durante el desarrollo del juicio oral, su abogado renunció a la comparecencia de la mayoría de los testigos ofrecidos por la defensa.

5.3. El autor insiste en que su condena se basó en pruebas puramente circunstanciales y no pudo ser revisada por un tribunal superior porque fue juzgado por el más alto tribunal en única instancia.

5.4. El autor no está de acuerdo con el argumento del Estado Parte según el cual la falta de revisión de la sentencia se compensa con el hecho de haber sido el autor juzgado por el más alto tribunal. Según el autor, el hecho de ser juzgado por ese tribunal no significa que dicho tribunal no pueda cometer errores que deban ser revisados por un tribunal superior.

5.5. El autor sostiene que los argumentos del Estado Parte en relación con el Protocolo N° 7 del Convenio Europeo no son aplicables a la denuncia ante el Comité, debido a que el alcance del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto es considerablemente diferente del Protocolo N° 7. El Estado Parte no ha emitido una reserva a la citada disposición del Pacto.

5.6. El autor insiste en que la diferencia que establece la ley orgánica para el enjuiciamiento de los delitos cometidos por diputados es discriminatoria, debido a que, si a un diputado se le imputa un delito cometido en el territorio de una región, tiene derecho a la doble instancia, en cambio, si a un diputado se le imputa un delito cometido en Madrid, es juzgado en única instancia por el Tribunal Supremo de Madrid.

## **Deliberaciones del Comité**

### ***Examen de la admisibilidad***

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

6.2. El Comité se ha cerciorado que el mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo o internacionales, de modo que el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no impida el estudio de la denuncia.

6.3. El Estado Parte ha alegado que los recursos internos no han sido agotados debido a que el autor no interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El autor sostiene que no era necesario interponer este recurso ya que no tenía posibilidades de prosperar. El autor alega que todos los recursos de amparo interpuestos ante el Tribunal Constitucional en contra de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo han sido denegados y que existe una reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional según la cual el recurso de amparo no constituye una tercera instancia, ni permite la evaluación de los hechos y revisión de las sentencias pronunciadas por los tribunales ordinarios.

6.4. Para acreditar la falta de agotamiento de los recursos internos, el Estado aportó la sentencia del juzgado civil de primera instancia N° 13, en la que consta que el autor demandó una indemnización al primer abogado que lo representó en el proceso penal seguido en su contra, debido a que este letrado no había interpuesto el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El juzgado condenó al abogado a pagar una indemnización. Consideró que la actuación del abogado había sido negligente porque había dejado pasar el plazo para interponer el recurso de amparo y había interpuesto otro recurso improcedente. Para el Comité este argumento no es concluyente ya que el juzgado tuvo en cuenta para fijar el monto de la indemnización que el perjuicio para el autor era relativo, debido a que el recurso de amparo tiene un carácter extraordinario y el Tribunal Constitucional no podía haber actuado como tribunal de segunda instancia, por el limitado alcance del recurso.

6.5. La jurisprudencia constante del Comité indica que sólo corresponde agotar aquellos recursos que tengan posibilidades de prosperar. En lo que corresponde a la alegada violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, el Comité observa que el Estado Parte no ha controvertido que el recurso de amparo no es un recurso que permita una revisión de la sentencia y de la condena como lo exige el Pacto. Por otra Parte, tampoco el Estado Parte ha controvertido la existencia de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que establece que a través del recurso de amparo no corresponde evaluar los hechos o proceder a la revisión de las sentencias dictadas por los tribunales internos. Tampoco ha controvertido el hecho que conforme a la legislación interna no proceden recursos en contra de las sentencias condenatorias dictadas por el Tribunal Supremo. El Comité considera que el autor ha agotado los recursos internos en relación a la alegada violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. La denuncia plantea situaciones que pueden afectar el derecho reconocido en el párrafo del artículo 14 del Pacto, por lo que esta parte de la comunicación es admisible.

6.6. La jurisprudencia constante del Comité ha establecido que el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto es una *lex specialis* en relación con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, por lo que habiéndose pronunciado el Comité sobre la admisibilidad de la alegada violación del párrafo 5 del artículo 14 no es necesario que decida sobre la alegada violación del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

6.7. En relación a la alegada violación del artículo 26 del Pacto, el autor afirma que la distinción que la legislación interna establece en relación con qué tribunal es competente para conocer de procesos que afecten a diputados es discriminatoria porque en algunos casos el afectado tiene derecho a que la sentencia sea revisada por un tribunal superior, mientras que en

otros es juzgado en única instancia, sin posibilidad de una revisión de la sentencia. El Estado Parte ha indicado que la distinción está establecida en la ley, que es aplicada en todo el país y a todos los casos en que se juzgue a un diputado por un delito cometido fuera del territorio regional para el que ha sido elegido. El Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente esta alegación a efectos de su admisibilidad y que parece plantear cuestiones relevantes en relación al artículo 26 del Pacto. Por consiguiente, el Comité decide que esta parte de la comunicación es admisible.

### **Examen de la cuestión en cuanto al fondo**

7.1. El Comité debe decidir si la condena del autor en primera instancia por el Tribunal Supremo, sin que exista un recurso que permita la revisión de la sentencia y de la condena, constituye una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

7.2. El Estado Parte ha argumentado que, tratándose de infracciones menores, no es aplicable la exigencia de la revisión por un tribunal superior. El Comité recuerda que el derecho reconocido en el párrafo 5 del artículo 14 se refiere a todas las personas que han sido condenadas por un delito. Es cierto que el texto en español del párrafo 5 del artículo 14 se refiere a "un delito", mientras que el texto en inglés se refiere a un "crimen" ("*crime*") y el texto en francés a "una infracción" ("*une infraction*"). El Comité considera, sin embargo, que la condena impuesta al autor es suficientemente seria, en cualquier circunstancia, para justificar una revisión por un tribunal superior.

7.3. El Estado Parte alega que el autor no se opuso en ningún momento a estar sujeto a la jurisdicción del Tribunal Supremo y que sólo una vez condenado impugnó la imposibilidad de la doble instancia. El Comité no puede compartir este argumento, dado que el enjuiciamiento del autor por el Tribunal Supremo no era un hecho que dependiera de la voluntad del autor, sino que estaba establecido por el procedimiento penal del Estado Parte.

7.4. El Estado Parte argumenta que, en situaciones como la del autor, si una persona es juzgada por el más alto tribunal ordinario en materia penal, no es aplicable la garantía establecida en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto; que la circunstancia de no tener derecho a una revisión por un tribunal superior se compensa con el juicio en el tribunal de mayor jerarquía y que ésta es una situación común en muchos Estados Partes del Pacto. El párrafo 5 del artículo 14 del Pacto establece que una persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. El Comité recuerda que la expresión "conforme a lo prescrito por la ley" no tiene por objeto dejar la existencia misma del derecho a revisión a la discreción de los Estados Partes. Si bien la legislación del Estado Parte dispone en ciertas ocasiones que una persona en razón de su cargo sea juzgada por un tribunal de mayor jerarquía que el que naturalmente correspondería, esta circunstancia no puede por sí sola menoscabar el derecho del acusado a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal. Por consiguiente, el Comité concluye que se ha violado el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto con relación a los hechos expuestos en la comunicación.

7.5. Puesto que el Comité ha concluido que el Estado Parte incurrió en la violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, no considera necesario abordar la posible violación del artículo 26 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

9. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte debe proporcionar al autor un recurso efectivo que incluya una indemnización adecuada.

10. Al pasar a ser Parte en el Protocolo Facultativo, España reconoció la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto. En virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionarles un recurso efectivo y aplicable en caso de que se demuestre que se ha producido una violación. El Comité desea recibir del Estado Parte, en el plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen del Comité. Se ruega al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

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



**N. Comunicación N° 1076/2002, *Olavi c. Finlandia*  
(Dictamen aprobado el 15 de marzo de 2005,  
83° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Riitta-Liisa Kasper e Illka Olavi Sopenen (representadas por el abogado, Sr. Martti Tapio Juvonen)
<i>Presunta víctima:</i>	Las autoras
<i>Estado Parte:</i>	Finlandia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	25 de abril de 1997 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Igualdad de trato en relación con la indemnización por expropiación de bienes
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos, abuso del derecho de presentación
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Divulgación de los nombres de los jueces que participaron en la decisión judicial; igualdad de trato en relación con la indemnización por expropiación de bienes
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 14 y artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 3 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 15 de marzo de 2005,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1076/2002, presentada al Comité de Derechos Humanos por Riitta-Liisa Kasper e Illka Olavi Sopenen 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 las autoras de la comunicación y el Estado Parte,

*Aprueba* el siguiente:

---

\* 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. Elizabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posadas, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

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

1. Las autoras de la comunicación son Riitta-Liisa Kasper e Illka Olavi Sopenan, ambas de nacionalidad finlandesa. Afirman ser víctimas de una violación del párrafo 1 del artículo 2, del artículo 3, del párrafo 1 del artículo 14 y del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Están representadas por el abogado Sr. Martti Tapio Juvonen.

2.1. El 26 de marzo de 1987, el Consejo de Estado autorizó la expropiación de parte de las tierras de las autoras (un total de 65,97 ha). La tierra expropiada forma parte de la zona de ampliación del Parque Nacional de Linnansaari. El 18 de febrero de 1988, la Comisión de Expropiación dictó una orden de expropiación y fijó la cantidad que se debía pagar.

2.2. Las autoras afirman que sus tierras fueron expropiadas por el Gobierno a un precio considerablemente inferior al precio corriente, si se compara con las adquisiciones voluntarias y con otras expropiaciones en la región.

2.3. El Tribunal de Finlandia Oriental desestimó el 20 de septiembre de 1989 el recurso de las autoras contra esa decisión. Ese tribunal no revisó la cantidad de la indemnización. El 4 de mayo de 1990 el Tribunal Supremo denegó a las autoras la admisión a trámite de la apelación.

2.4. Se presentó entonces ante el Tribunal Supremo una petición de revocación. El Tribunal Supremo examinó la petición y, mediante dictamen de 1º de diciembre de 1993, determinó que las autoras no habían presentado nuevos hechos o pruebas susceptibles de dar lugar a otro resultado y, por lo tanto, desestimó la petición. Se afirma que con esta acción se agotaron todos los recursos internos.

2.5. Las autoras dicen que, al examinar su petición, el Tribunal Supremo pidió a la Dirección del Catastro Nacional su opinión al respecto. La Dirección llegó a la conclusión de que las autoras no habían recibido igualdad de trato en comparación con otras expropiaciones en la misma región para los mismos fines. Sin embargo, el Tribunal Supremo desestimó el recurso de las autoras.

2.6. Las autoras sostienen además que la decisión del Tribunal Supremo no revela los nombres de los jueces que participaron en la adopción de la decisión, lo que imposibilita el examen de cualquier motivo para su recusación.

2.7. El 29 de febrero de 1996, la Comisión Europea de Derechos Humanos declaró inadmisibles *ratione temporis* la solicitud de las autoras.

### **La denuncia**

3. Las autoras argumentan que se han violado los derechos que les reconoce el párrafo 1 del artículo 2, el artículo 3 y el artículo 26 del Pacto porque no recibieron el mismo trato en lo que respecta a la indemnización pagada por la tierra expropiada. También sostienen ser víctimas de una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto por el hecho de que el Tribunal Supremo no ha revelado los nombres de los jueces que participaron en la decisión sobre su solicitud.

## **Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación**

4.1. En su comunicación de 23 de julio de 2002, el Estado Parte cuestiona la admisibilidad de la comunicación. El Estado Parte mantiene que el dictamen de 4 de mayo de 1990 del Tribunal Supremo que niega a las autoras autorización para apelar es la decisión final del caso. Señala que el procedimiento de revocación iniciado por las autoras, que culminó con la decisión de 1º de diciembre de 1993 del Tribunal Supremo, es un recurso extraordinario. El Estado Parte observa pues que han transcurrido siete años desde que se agotaron los recursos internos hasta que las autoras presentaron su caso al Comité de Derechos Humanos.

4.2. El Estado Parte observa que el Protocolo Facultativo no prevé un plazo especial para la presentación de comunicaciones al Comité. No obstante, sostiene que el largo período transcurrido desde que se tomó la decisión nacional firme debería tenerse en cuenta al determinar la admisibilidad de una comunicación.

4.3. El Estado Parte argumenta además que, en la medida en que las autoras pretenden reclamar por una injerencia en su derecho a la propiedad, la comunicación es inadmisibile *ratione materiae*.

5.1. Mediante comunicación de 25 de noviembre de 2002, el Estado Parte suscita una objeción adicional a la admisibilidad de la reclamación de las autoras al amparo del artículo 14 del Pacto. El Estado Parte alega que esta reclamación es inadmisibile por incompatibilidad con las disposiciones del Pacto, ya que el Pacto no prevé el derecho a la revisión de una decisión en un caso civil ni derecho alguno de apelación extraordinaria.

5.2. Por lo que respecta al fondo de la cuestión, el Estado Parte remite a las disposiciones jurídicas que regulan la expropiación de bienes inmuebles y su indemnización. La Ley de expropiación de bienes inmuebles y derechos especiales (Nº 603/1977) prevé que el propietario tiene derecho al resarcimiento íntegro de las pérdidas económicas provocadas por la expropiación (artículo 29 de la ley). El párrafo 1 del artículo 30 de la ley establece lo siguiente: "Se determinará el resarcimiento íntegro, correspondiente al valor de mercado, para la propiedad expropiada. El momento de transferencia de la propiedad será decisivo para la determinación del valor. Si el valor de mercado no refleja la pérdida real soportada por el propietario del bien o de cualquier derecho conexo, la tasación se basará en el rendimiento de la propiedad o en las inversiones realizadas en ella".

5.3. El Estado Parte alega que, como consecuencia de esas disposiciones, el valor de las propiedades puede variar, aun cuando se hallen cerca una de otra, según sus características y su idoneidad para uso recreativo. La tasación se basará normalmente en pruebas estadísticas fiables de los precios que se pagan normalmente por terrenos comparables.

5.4. Por lo que respecta a la reclamación de los autores en relación con el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, el Estado Parte observa que el presente caso tenía que ver con la solicitud de revocación de una sentencia, lo que requiere pruebas nuevas e importantes. El Estado Parte señala que los autores no han sostenido que no tuvieron posibilidad de presentar todas las pruebas. El Tribunal Supremo, tras haber evaluado todas las pruebas que se le presentaron, llegó a la conclusión de que no había circunstancias ni pruebas nuevas aportadas por las autoras susceptibles de dar lugar a un resultado diferente. Por lo tanto, el Tribunal Supremo no revocó la

sentencia. El Estado Parte observa que el hecho de que el resultado no sea el que las autoras hubieran deseado no significa que el procedimiento judicial fuera injusto.

5.5. Por lo que se refiere a la afirmación de las autoras de que no se revelaron los nombres de los jueces que participaron en la decisión, el Estado Parte señala que se puede pedir a la secretaría del Tribunal Supremo los nombres de los jueces que hayan participado en una decisión y que, por lo tanto, esa información es pública. El Estado Parte concluye que no ha habido violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto en el caso que se trata. El Estado Parte añade que, en la actualidad, los nombres de los jueces figuran en las sentencias escritas.

5.6. Respecto de la reclamación de las autoras al amparo del artículo 26 del Pacto, el Estado Parte señala que el valor de la tierra expropiada se había determinado sobre la base de las estadísticas disponibles sobre los precios pagados por terrenos comparables en el momento de la expropiación. El Estado Parte indica que el Tribunal Supremo, en su decisión de 1º de diciembre de 1993, observó que el informe de la Dirección del Catastro Nacional no indicaba que la indemnización se hubiera calculado incorrectamente. El Tribunal Supremo también consideró que las autoras no habían presentado ninguna prueba que hubiera dado motivos para determinar que no habían recibido un trato igualitario. El Estado Parte alega que la diferencia de precio no hace por sí sola que una decisión sea incorrecta o discriminatoria. El Estado Parte concluye que en el presente caso no ha habido violación del artículo 26 del Pacto.

### **Comentarios de las autoras sobre la exposición del Estado Parte**

6. El 4 de marzo de 2004, las autoras comentan las observaciones del Estado Parte. Sostienen que su comunicación es admisible. En cuanto al fondo, reiteran que la Dirección del Catastro Nacional consideró que no habían recibido un trato igualitario en comparación con otras expropiaciones efectuadas en la misma región para los mismos fines.

### **Examen del Comité en cuanto a la admisibilidad**

7.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. El Comité observa que las autoras han agotado todos los recursos internos de que disponían. Puede señalarse también que las autoras presentaron su comunicación un año después de que la Comisión Europea de Derechos Humanos declarase su solicitud inadmisibile *ratione temporis*. No obstante, el Comité considera que en el presente caso, habida cuenta de sus circunstancias especiales, el retraso en la presentación de la comunicación al Comité no es tal que constituya un abuso del derecho de presentación.

7.3. Por lo que respecta a la alegación de las autoras de que no fueron tratadas igualitariamente en relación con la indemnización pagada por la tierra expropiada, en violación del artículo 26 del Pacto, el Comité observa que el Tribunal Supremo, tras haber examinado todas las pruebas que le fueron presentadas, incluido el informe de la Dirección del Catastro Nacional al que se refieren las autoras, llegó a la conclusión de que no había pruebas suficientes para demostrar que las autoras habían sido tratadas contrariamente al principio de igualdad consagrado en la Constitución. El Comité recuerda que corresponde normalmente a los tribunales de los Estados Partes, y no al Comité, evaluar los hechos y las pruebas de un caso concreto. En el caso que se

trata, el Comité, tras haber examinado la decisión del Tribunal Supremo, considera que la decisión no es manifiestamente arbitraria o infundada. Por lo tanto, el Comité llega a la conclusión de que esta denuncia es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.4. Por lo que respecta a la denuncia restante, relativa a la violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, el Comité es de la opinión que es admisible y procede a examinarla en cuanto al fondo.

#### **Examen de la cuestión en cuanto al fondo**

8.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información presentada por las partes, tal como se prevé en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2. Por lo que respecta a la reclamación de las autoras de que son víctimas de una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, el Comité toma nota de la explicación del Estado Parte, que no ha sido refutada por las autoras, de que las autoras podían haber solicitado en todo momento a la secretaría del Tribunal Supremo los nombres de los jueces que participaron en la decisión. Por lo tanto, el Comité considera que los hechos que tiene ante sí no revelan una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

9. 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 ponen de manifiesto una violación de ninguna de las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[Aprobado 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.]

**O. Comunicación N° 1089/2002, *Rouse c. Filipinas*  
(Dictamen aprobado el 25 de julio de 2005,  
84° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Leon R. Rouse (no lo representa un abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Filipinas
<i>Fecha de la comunicación:</i>	10 de junio de 2002 (fecha de la comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Juicio equitativo e igualdad de condiciones en un proceso por abuso contra la infancia
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Juicio equitativo e imparcial; igualdad de condiciones; presunción de inocencia; posibilidad de interrogar a los testigos; dilación indebida de los procedimientos; revisión por un tribunal superior conforme a la ley; arresto y detención arbitrarios; denegación de tratamiento médico como forma de tortura
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 7; párrafo 1 del artículo 9; y párrafos 1, 2, 3 a), c), d) y e) y 5 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 2 y 3

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

*Reunido* el 25 de julio de 2005,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1089/2002, presentada al Comité de Derechos Humanos por Leon R. Rouse 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,

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glélé Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, 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 Wedgwoody y Sr. Roman Wieruszewski.

*Aprueba* el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación, de fecha 21 de junio de 2002, es Leon R. Rouse, ciudadano estadounidense que al presentar inicialmente su comunicación se hallaba recluido en la cárcel de Bilibid de la ciudad de Muntinlupa en Filipinas. Fue excarcelado y expulsado a los Estados Unidos de América el 29 de septiembre de 2003. Sostiene que fue víctima de violaciones por parte de Filipinas<sup>1</sup> del artículo 7, de los párrafos 1, 2, 3 a), c), d) y e) y 5 del artículo 14 y del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). No está representado por un abogado.

### **Los hechos expuestos por el autor**

2.1. Durante una visita a Filipinas, el autor fue detenido el 4 de octubre de 1995 acusado de tener relaciones sexuales con un adolescente y de violar la Ley sobre abusos contra la infancia, que tipifica como delito los actos sexuales entre un adulto y un menor de 18 años. Aunque la policía le propuso el soborno para abandonar el caso, el autor, afirmando su inocencia, optó por afrontar el juicio.

2.2. El autor sostiene que fue víctima de un montaje y una trampa tendida por la policía. A eso de las 12.00 horas del día en que fue detenido llegó al albergue Pichay, donde se encontró con Harty Dancel, un conocido, acompañado de dos individuos, Pedro Augustin y Godfrey Domingo. Los cuatro almorzaron en un restaurante, donde Dancel sugirió que Godfrey tuviera relaciones sexuales con el autor. El autor se negó diciendo que éste era demasiado joven, incluso frente a la insistencia de Dancel que le aseguraba que Godfrey ya era mayor de edad.

2.3. Más tarde las tres mismas personas esperaron al autor en su hotel. Dancel hizo que el autor los invitara a su habitación. El autor se dio una ducha y cuando salió de ella Dancel y Augustin abandonaron la habitación, dejándolo a solas con Godfrey. Éste pidió usar el baño, donde se desvistió. Llamaron a la puerta, el autor abrió y entraron unos policías. En ese momento ni el autor ni Godfrey estaban vestidos.

2.4. El autor fue arrestado sin orden judicial y llevado junto con Godfrey a la comisaría, donde Godfrey Domingo (en adelante "la presunta víctima") firmó una declaración jurada, con sus padres como testigos, y presentó una denuncia contra el autor. Declaró que tenía 15 años de edad y que el autor lo había inducido a actos sexuales. En entrevistas posteriores, la presunta víctima refirió la misma historia al fiscal adjunto de la ciudad Aurelio, a un médico de apellido Caday y a dos trabajadores sociales.

2.5. El Dr. Caday, que examinó y entrevistó a la presunta víctima después del incidente, concluyó en un certificado médico que, aunque la víctima afirmaba haber sido "sodomizada", el examen no descartaba ni confirmaba esa afirmación.

2.6. El 11 de octubre de 1995 la presunta víctima, con la ayuda de sus padres, firmó una declaración jurada de desistimiento en que confirmaba la versión de los hechos del autor y admitía que había participado en un montaje organizado por los policías Augustin y Dancel. Del fallo del Tribunal de Apelación se desprende que en ese documento la supuesta víctima también afirmó que tenía 18 años cuando fue detenido el autor.

2.7. El 19 de octubre el autor fue acusado de abuso contra la infancia en virtud del párrafo b) de la sección 5 del artículo III de la Ley de la República 7610, la llamada "Ley especial de protección de la infancia contra el maltrato, la explotación y la discriminación". El 23 de octubre, en el acto de iniciación del proceso, el autor se declaró inocente; ese mismo día elevó una petición de libertad bajo fianza. El 10 de noviembre la División II del Tribunal Regional de Primera Instancia de la ciudad de Laoag (llamado en adelante el Tribunal de Primera Instancia) dictaminó que la petición de libertad bajo fianza ya no tenía objeto dado que la acusación estaba a punto de terminar de presentar las pruebas.

2.8. Pese a una orden de comparecencia de la presunta víctima y sus padres, éstos no se presentaron a las audiencias del 31 de octubre y el 10 de noviembre de 1995.

2.9. El 7 de diciembre de 1995 el autor presentó una objeción a las pruebas, motivada sobre todo por el hecho de que la acusación se basara en las declaraciones hechas a terceros por la presunta víctima, que había sido el único testigo de los hechos y que, a pesar de la orden de comparecencia, no se hallaba presente para ser interrogada. La objeción también señalaba las incongruencias de los testimonios de los otros testigos y la ilegalidad de la detención, e invocaba el principio de presunción de inocencia. Se pedía al Tribunal que desestimara el caso por insuficiencia de pruebas.

2.10. El 22 de enero de 1996, antes de que el autor presentara su defensa, el Tribunal de Primera Instancia dictó una providencia instructoria en que consideró infundada la objeción a las pruebas y concluyó que las pruebas en manos de la acusación bastaban para demostrar más allá de toda duda razonable que el acusado era culpable del delito que se le imputaba. La acusación había presentado las siguientes pruebas circunstanciales: 1. Un testigo de 21 años de edad había declarado que él y el autor habían tenido relaciones sexuales el día anterior a la detención, y el Tribunal consideró que, a pesar de su edad, "por su aspecto físico parece un menor". El Tribunal de Primera Instancia basó su dictamen en dicha valoración, aunque ese aspecto no formaba parte de las pruebas presentadas por la acusación, y el autor no tuvo posibilidad de defenderse contra ese cargo. 2. La policía había sorprendido al autor y a la presunta víctima desnudos al entrar en la habitación del hotel. 3. La presunta víctima había contado la misma historia a dos trabajadores sociales, al médico que la examinó y al fiscal adjunto de la ciudad. El Tribunal consideró que esas declaraciones de la presunta víctima, aunque las había hecho fuera del tribunal, no eran un mero testimonio de oídas.

2.11. El 2 de febrero el autor presentó una moción de revisión, sosteniendo que a falta del testimonio de la presunta víctima, las declaraciones de los demás testigos de cargo constituían testimonio de oídas y que no había ninguna prueba de la minoría de edad de la víctima.

2.12. El 11 de marzo el Tribunal de Primera Instancia desestimó por infundada la moción de revisión.

2.13. El 26 de marzo el autor presentó al Tribunal de Apelación, una petición de que dictara un auto de avocación, a fin de que se anulara la orden del Tribunal de Primera Instancia de 22 de enero de 1996 que había desestimado la objeción a las pruebas y la orden del mismo tribunal de 11 de marzo de 1996 que había rechazado la moción de revisión. El autor basó su petición en la denegación de su derecho a encarar o interrogar a los testigos de cargo y la presunta ilegalidad de su detención y del registro de su habitación por haberse realizado sin el correspondiente mandamiento.



2.14. El autor presenta copias de las observaciones del Procurador General al escrito de apelación y su propia respuesta a las observaciones del Procurador General. En sus observaciones, el Procurador General sostiene que no había necesidad de demostrar el hecho efectivo de la sodomización de la presunta víctima ya que una sección diferente de la Ley N° 7610, la sección 10 b), del artículo VI penalizaba a quien "mantenga o tenga en su compañía a un menor de hasta 12 años o que tenga 10 años menos que él en cualquier lugar público o privado, hotel (...)". El Procurador General sostuvo que "el mero hecho de que el peticionario haya sido encontrado en compañía de Domingo (...), que es 24 años menor que él (...) hace presumir que por lo menos se cometieron otros abusos contra el menor". El autor recuerda que fue acusado de una violación del párrafo b) de la sección 5 del artículo III de la Ley N° 7610 y no de la sección 10 b) del artículo VI.

2.15. El 24 de septiembre de 1996 el Tribunal de Apelación desestimó la petición de auto de avocación, considerando "que manifiestamente adolecía de vicio de forma" porque el autor no había presentado sus pruebas refutadoras y porque las declaraciones de la presunta víctima antes del juicio se habían calificado debidamente de pruebas circunstanciales. El Tribunal consideró que las pruebas presentadas por la acusación "pueden seguir bastando para establecer el delito menor tipificado y penalizado en la sección 10 b) de la ley". El Tribunal también consideró que la supuesta ilegalidad de la detención del autor sólo tenía efecto en la admisión como pruebas de las fotografías tomadas en la habitación del hotel en el momento de la detención.

2.16. El 29 de octubre de 1996 el autor presentó una moción de revisión del dictamen del Tribunal de Apelación. Presenta copia de las observaciones del Procurador General y su propia respuesta a esas observaciones.

2.17. El 12 de febrero de 1997 el Tribunal de Apelación desestimó la moción de revisión.

2.18. El 20 de marzo de 1997 el autor presentó una petición de revisión al Tribunal Supremo, que la desestimó el 23 de julio de 1997 "porque el peticionario no presentó pruebas suficientes de que el tribunal hubiera cometido un error reversible al emitir el dictamen impugnado".

2.19. El 12 de enero de 1998 el Tribunal de Primera Instancia consideró que "la admisión por Godfrey Domingo de lo que ocurrió entre él y el acusado, que reiteró varias veces a diferentes funcionarios inmediatamente después del incidente (...) no puede ser invalidada por la declaración jurada de desistimiento realizada por Godfrey Domingo con la ayuda de sus padres", porque la presunta víctima no compareció ante el tribunal para confirmar el contenido de ese documento. El Tribunal dictaminó que la declaración jurada de desistimiento debía considerarse testimonio de oídas y que no tenía valor probatorio. Consideró al autor culpable más allá de toda duda razonable del delito que se le imputaba. El autor fue condenado a una pena de cárcel de 10 años, 2 meses y 21 días, como mínimo, y 17 años, 4 meses y 1 día como máximo.

2.20. El autor recurrió ante el Tribunal de Apelación, que confirmó la sentencia el 18 de agosto de 1999. El Tribunal de Apelación fundamentó así su decisión. Sobre la cuestión de la edad de la presunta víctima, el Tribunal de Apelación consideró que el Tribunal de Primera Instancia no había cometido ningún error al no dar valor probatorio a la declaración jurada de desistimiento, teniendo en cuenta la regla muy conocida de que las retractaciones son por lo general poco dignas de crédito y por ello los tribunales las consideran muy desfavorablemente. En cuanto al hecho de que la presunta víctima no compareciera ante el tribunal para el contrainterrogatorio, el Tribunal de Apelación consideró que este caso constituía una excepción a la regla general de la

inadmisibilidad de las pruebas de oídas, dado que las declaraciones de la presunta víctima tuvieron lugar inmediatamente después de los supuestos hechos y, por consiguiente, eran naturales y espontáneas. En cuanto a las versiones contradictorias de los hechos y de los testimonios de los testigos de la acusación y de la defensa, el tribunal decidió que la cuestión de la credibilidad de los testigos era de la incumbencia del Tribunal de Primera Instancia. En consecuencia se confirmó la decisión del Tribunal de Primera Instancia.

2.21. El autor apeló entonces ante el Tribunal Supremo el 3 de septiembre de 1999. El Procurador General presentó sus comentarios sobre la apelación el 21 de enero de 2000 y el autor respondió el 25 de mayo de 2000. Esa fue la última vez que el autor se dirigió al Tribunal Supremo. El recurso del autor fue desestimado por el Tribunal Supremo el 10 de febrero de 2003 porque no planteaba una cuestión de derecho. Después de una moción de revisión presentada el 7 de marzo de 2003, el Tribunal Supremo rechazó los recursos del autor, por los mismos motivos. Ese dictamen, de fecha 23 de abril de 2003, señala que "esta denegación es DEFINITIVA".

2.22. A partir de 2001, estando en prisión, el autor afirma haber sufrido mucho a causa de unos cálculos renales. El autor sostiene que los exámenes que debían hacerle en un hospital externo fueron aplazados por razones administrativas que no se le pueden imputar (el hecho de que los guardias no se presentaran al trabajo, la falta de autorización del Departamento de Justicia, la insistencia insuficiente de los médicos de la prisión). En consecuencia, no se le hicieron los exámenes necesarios y el autor no recibió el debido diagnóstico y tratamiento. Presenta copia de un certificado médico de fecha 13 de marzo de 2003 obtenido después de un examen médico realizado ese día en que se recomendaba que se concediera al autor un "indulto condicional y deportación voluntaria de modo que pudiera someterse en los Estados Unidos a un examen completo y una posible intervención quirúrgica".

2.23. El 26 de octubre de 2003 el autor informó al Comité de que había sido puesto en libertad el 29 de septiembre de 2003 y expulsado a los Estados Unidos, después de pasar ocho años en la cárcel.

## **La denuncia**

3.1. El autor sostiene que es víctima de una violación de los párrafos 1, 2, 3 a), c), d) y e), y 5 del artículo 14; del párrafo 1 del artículo 9; y del artículo 7 del Pacto, porque no tuvo un juicio equitativo, fue víctima de detención arbitraria y como resultado de ello padeció torturas y tratos inhumanos o degradantes en la prisión.

3.2. El autor sostiene que hubo violación del párrafo 1 del artículo 14 y del principio de igualdad ante los tribunales. Presenta copia de la orden de excarcelación en otro caso, que fue expedida por el mismo tribunal tres días después del dictamen de rechazo de la objeción del autor a las pruebas. En ese caso el Tribunal de Primera Instancia había ordenado la puesta en libertad de un hombre acusado de violar repetidamente a una menor, porque la víctima había hecho una declaración de desistimiento y no había comparecido ante el Tribunal. El Tribunal consideró que no había manera alguna de que la acusación pudiera demostrar la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable. El autor sostiene que su propio caso habría debido tratarse de la misma manera.

3.3. El autor sostiene que es víctima de una violación del derecho a un juicio equitativo ante un tribunal imparcial. Se refiere a las conclusiones de la jueza y afirma que ésta pasó por alto

graves incoherencias en los testimonios dados por la policía y que valoró las pruebas e invocó e interpretó la jurisprudencia nacional en forma arbitraria y parcial. En particular, se refiere a un fallo del Tribunal Supremo con que la jueza fundamentó su orden del 22 de enero de 1996; en ese fallo, el Tribunal Supremo había dictaminado que la admisión de culpabilidad de un acusado por intermedio de otra persona no se consideraba testimonio de oídas y era admisible como prueba. En el caso del autor la jueza utilizó las "admisiones" (de hecho acusaciones) de la presunta víctima y dictaminó que por las mismas razones del fallo invocado no constituían testimonio de oídas. El autor afirma que esta jurisprudencia sólo puede invocarse en caso de confesión del acusado y que él nunca confesó. También argumenta que las pruebas basadas en lo que contó la presunta víctima a los policías, a los trabajadores sociales y al médico no se consideraron testimonio de oídas y por lo tanto se consideraron admisibles, mientras que la declaración jurada de desistimiento firmada por la presunta víctima y el testimonio del fiscal de distrito que la administró sí fueron considerados testimonio de oídas por la jueza dado que la presunta víctima no compareció ante el tribunal para confirmar su contenido. Se consideró que la declaración jurada de desistimiento no tenía ningún valor probatorio. A juicio del autor, esto confirma la predisposición y parcialidad de la jueza.

3.4. El autor sostiene que fue víctima de una violación del párrafo 2 del artículo 14 ya que en su caso no hubo presunción de inocencia. Se refiere a la orden del Tribunal de Primera Instancia de 22 de enero de 1996 (véase el párrafo 2.10 *supra*), y recuerda que esta orden se dictó antes de que pudiera presentar ningún argumento de defensa. También sostiene que las incongruencias de los testimonios de los policías ponen en grave tela de juicio su credibilidad y que se presentaron al tribunal dos versiones contradictorias de los hechos. El autor argumenta que el acusado debería gozar del beneficio de la duda, pero que en cambio el tribunal otorgó ese beneficio a la acusación y lo condenó contraviniendo el principio de la presunción de inocencia.

3.5. El autor denuncia varias violaciones del párrafo 3 del artículo 14. Se refiere al fallo de 24 de septiembre de 1996 en que el tribunal dictaminó que podía ser declarado culpable de un delito menor de abuso contra la infancia, tipificado en una sección diferente de la ley en virtud de la cual había sido acusado. Sostiene que ello atentó contra su derecho a ser informado de la naturaleza y la causa de la acusación formulada contra él (párrafo 3 a) del artículo 14) y le impidió preparar su defensa a este respecto. Sin embargo, el autor parece haber desistido de esta reclamación en una comunicación posterior dado que no fue declarado culpable de ese delito.

3.6. El autor sostiene además que es víctima de una violación del párrafo 3 c) del artículo 14, que protege el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, ya que el Tribunal Supremo, que tiene la obligación de resolver en una causa en un plazo de 24 meses, sólo vino a dictaminar sobre el recurso de apelación del autor más de 32 meses después de que éste lo presentara, cuando el autor se hallaba en prisión.

3.7. En opinión del autor, el hecho de que el tribunal basara su fallo y sentencia entre otras cosas en el aspecto juvenil del testigo de 21 años, hecho que nunca fue esgrimido como prueba por la acusación, lo privó de su derecho a defenderse (párrafo 3 d) del artículo 14).

3.8. El autor sostiene que es víctima de una violación de su derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo (párrafo 3 e) del artículo 14) ya que la presunta víctima, que era el único testigo presencial de los hechos que llevaron a su condena, nunca compareció ante el tribunal para ser interrogada.

3.9. El autor sostiene que, al rechazar sumariamente su recurso de apelación, que contenía cuestiones de derecho, el Tribunal Supremo le negó el derecho a que el fallo condenatorio fuera sometido a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley (párrafo 5 del artículo 14).

3.10. El autor denuncia una violación del párrafo 1 del artículo 9 y de su derecho a no ser sometido a detención arbitraria, dado que fue detenido sin el debido mandamiento y su petición de libertad bajo fianza fue rechazada porque la acusación estaba a punto de terminar la investigación.

3.11. Por último, el autor dice ser víctima de una violación del artículo 7 porque fue sometido a torturas físicas y mentales o a tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes. Sostiene que el agudo dolor que comenzó a sufrir en 2001 debido a sus problemas renales y el hecho de que no pudiera someterse a los exámenes necesarios y recibir el debido diagnóstico y tratamiento constituyen tortura o trato inhumano o degradante. A este respecto, se refiere al certificado médico de 13 de marzo de 2003. También sostiene que el sufrimiento que le causaron los dictámenes del tribunal, así como la denegación de su solicitud para visitar a su padre que agonizaba, equivalen a tortura emocional o trato o castigo cruel, inhumano o degradante.

#### **Exposición del Estado Parte sobre el fondo de la cuestión y comentarios del autor**

4.1. En una nota verbal de 3 de noviembre de 2004, el Estado Parte presentó sus observaciones sobre el fondo de la cuestión y no puso en tela de juicio la admisibilidad de la comunicación. Según el Estado Parte, el Tribunal de Primera Instancia y el Tribunal de Apelación no consideraron convincente el argumento del autor de que había caído en una trampa para incriminarlo, a la vista de las pruebas contundentes obtenidas mediante el testimonio de los policías que sorprendieron al autor en la habitación del hotel con la presunta víctima y el de los trabajadores sociales, el fiscal y el médico que entrevistaron a la víctima después de la detención del autor.

4.2. El Estado Parte sostiene que el Tribunal Supremo no pudo examinar la solicitud de auto de avocación del autor y sus mociones de revisión porque planteaban cuestiones de hecho y no de derecho. El Tribunal Supremo no puede dictaminar sobre cuestiones relacionadas con el examen del valor probatorio de los elementos de prueba alegados por los litigantes.

4.3. El Estado Parte rechaza la afirmación del autor de que no pudo contrainterrogar a los testigos en el juicio. Sostiene que pudo confrontar y contrainterrogar, y de hecho lo hizo, a los policías y los trabajadores sociales que también firmaron la denuncia contra él (y por tanto eran también sus acusadores) y que declararon ante el tribunal.

4.4. En relación con la denuncia de violación del derecho del autor a la igualdad ante los tribunales consagrado en el párrafo 1 del artículo 14, el Estado Parte sostiene que las circunstancias del caso de violación de una menor a que se refiere el autor eran totalmente diferentes de las del caso del autor. Subraya que en ese caso el denunciante, un particular, renunció a llevar adelante la acción privada y no se presentó a declarar ante el tribunal. El Tribunal Supremo consideró que los testimonios de los investigadores, que repetían lo que la víctima les había contado, no podían ser admitidos como pruebas ya que constituían testimonio de oídas. El Estado Parte considera que en el presente caso había otros testigos que habían tomado conocimiento personalmente del delito y de hecho habían visto al autor cometiéndolo:

los policías que lo sorprendieron desnudo en compañía de un menor, que también estaba desnudo, en una habitación de hotel.

4.5. El Estado Parte concluye que el autor tuvo un juicio con las debidas garantías en el Tribunal de Primera Instancia.

5. El 9 de marzo de 2005 el autor formuló comentarios ante todo sobre las observaciones del Estado Parte. En ellos reitera sus reclamaciones y refuta el argumento del Estado Parte de que su condena se fundó en los testimonios de los policías que lo vieron cometer el delito. Recuerda que los policías no declararon que efectivamente lo habían *visto* cometer actos sexuales con la presunta víctima.

## **Deliberaciones del Comité**

### ***Examen de la admisibilidad***

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité observa que el Estado Parte no ha opuesto ninguna objeción a la admisibilidad de la comunicación, que el autor ha agotado los recursos disponibles en la jurisdicción interna y que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3. Con respecto a la presunta violación del derecho a la igualdad ante los tribunales (párrafo 1 del artículo 14), el Comité observa que el autor se ha quejado del resultado del proceso judicial en comparación con el resultado de otro proceso similar. El Comité observa que el Estado Parte sostiene que las circunstancias del caso mencionado por el autor eran totalmente diferentes de las del caso del autor. El Comité además señala que el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto garantiza la igualdad procesal pero no puede interpretarse en el sentido de que garantice la igualdad de resultados de los procesos ante el tribunal competente. Este aspecto de la comunicación del autor está al margen del ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 14 y no puede, por tanto, acogerse *ratione materiae* al artículo 3 del Protocolo Facultativo. No obstante el Comité observa que la comunicación plantea cuestiones con respecto a las reclamaciones del autor en relación con la presunta violación del derecho a ser oído con las debidas garantías por un tribunal imparcial, establecido por la ley y examinará esa parte de la reclamación presentada en virtud del mismo artículo.

6.4. Con respecto a la denuncia de violación del párrafo 3 a) del artículo 14, el Comité observa que el autor no fue declarado culpable de un delito diferente de aquel que se le imputó. Esta denuncia no está pues fundamentada a efectos de admisibilidad y no puede, por tanto, acogerse a lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. Con respecto a la presunta violación del párrafo 3 d) del artículo 14, el Comité observa que es evidente, a juzgar por la información que tiene ante sí, que el autor estuvo presente en el juicio y que recibió en efecto asistencia letrada. El hecho de que el tribunal basara su dictamen en el aspecto juvenil del testigo de 21 años, mencionado por el autor para fundamentar su

reclamación, está al margen del ámbito de aplicación del párrafo 3 d) del artículo 14, y por tanto no puede acogerse *ratione materiae* al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.6. El Comité considera que las demás denuncias del autor tienen suficiente fundamento a efectos de la admisibilidad, y por tanto declara que la comunicación es admisible por cuanto plantea cuestiones en relación con los párrafos 1, 2, 3 c) y e) y 5 del artículo 14, el párrafo 1 del artículo 9 y el artículo 7 del Pacto.

### ***Examen de la cuestión en cuanto al fondo***

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo 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.

7.2. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que en general incumbe a los tribunales de los Estados Partes en el Pacto la evaluación de los hechos y las pruebas en un caso concreto, salvo que pueda determinarse que la evaluación fue claramente arbitraria o constituyó una denegación de justicia. En el presente caso, el Comité observa que la jueza condenó al autor considerando, entre otras cosas, que las declaraciones de la presunta víctima, aunque hechas fuera del tribunal, no constituían simple testimonio de oídas. En adición, la jueza no admitió como prueba la declaración jurada de desistimiento de la presunta víctima, pero admitió su primera declaración, pese a que ambas fueron igualmente confirmadas por testigos que no conocían personalmente los hechos. Finalmente, el autor tuvo que hacer frente a pruebas dudosas y aún a pruebas que no se presentaron en el tribunal (la apariencia juvenil del testigo de 21 años y la minoría de edad de la presunta víctima). En esas circunstancias, el Comité considera que la selección de pruebas admisibles hecha por el tribunal, especialmente en ausencia de pruebas confirmadas por la presunta víctima, y la evaluación de ellas, fueron claramente arbitrarias, en violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

7.3. En vista de esas conclusiones respecto del párrafo 1 del artículo 14, no es necesario examinar la reclamación formulada en relación con el párrafo 2 del artículo 14.

7.4. En relación con la supuesta dilación indebida de los procedimientos, el Comité observa que el Tribunal Supremo pronunció su fallo el 10 de febrero de 2003, es decir, 41 meses después de presentarse el recurso de apelación el 3 de septiembre de 1999, complementado por escritos de apelación, el último de los cuales data del 25 de mayo de 2000. Por consiguiente, transcurrió un período de dos años y ocho meses entre el último escrito de apelación y el fallo del Tribunal Supremo. En total transcurrió un período de seis años y medio entre la fecha de detención del autor y la del fallo del Tribunal Supremo. A juzgar por la información de que dispone el Comité, esta demora no puede atribuirse a los recursos de apelación del autor. Al no disponer de ninguna explicación pertinente del Estado Parte, el Comité concluye que ha habido violación del párrafo 3 c) del artículo 14.

7.5. En cuanto a la reclamación del autor de que fue privado de su derecho a interrogar a un testigo de cargo fundamental, el Comité observa que, según el Estado Parte, se ofreció al autor y éste aprovechó la posibilidad de interrogar a los funcionarios que también habían presentado una denuncia contra él. Sin embargo, el Comité observa que aunque se libró citación a la supuesta víctima para que declarara en el juicio, al parecer ni ella ni sus padres pudieron ser localizados. El Comité recuerda además que se atribuyó una considerable importancia a las declaraciones que

hizo ese testigo fuera del tribunal. Considerando que el autor no pudo contrainterrogar a la presunta víctima, aunque era el único testigo presencial del presunto delito<sup>2</sup>, el Comité llega a la conclusión de que el autor fue víctima de una violación del párrafo 3 e) del artículo 14.

7.6. Respecto de la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14, el Comité observa que el autor denunció que el Tribunal Supremo había rechazado su recurso, que según afirma contenía cuestiones de derecho, sin examinar el fondo del caso, aduciendo que ese tribunal sólo examina las cuestiones de derecho. No alega que su sentencia no fuera examinada por un tribunal superior. Además, de los hechos se desprende que la condena pronunciada contra el autor por el Tribunal de Primera Instancia fue examinada por el Tribunal de Apelación, que es un tribunal superior en el sentido del párrafo 5 del artículo 14. El Comité observa que ese artículo no garantiza el examen de un caso por más de un tribunal. En consecuencia, el Comité concluye que los hechos que tiene ante sí no revelan una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

7.7. En relación con la presunta violación del derecho a no ser sometido a detención o prisión arbitrarias, no se ha refutado que el autor fue detenido sin mandamiento judicial. El Estado Parte no ha refutado esta denuncia ni justificado la detención del autor sin mandamiento judicial. El Comité concluye que el autor fue víctima de una violación del párrafo 1 del artículo 9.

7.8. En cuanto a la reclamación del autor en relación con el artículo 7, el Comité recuerda que los Estados Partes tienen la obligación de observar ciertas normas mínimas de detención, entre ellas la de proporcionar a los reclusos enfermos los cuidados y el tratamiento adecuados, de conformidad con la regla 22 (2) de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos<sup>3</sup>. A juzgar por la afirmación no refutada del autor, éste sufrió de agudos dolores debido al agravamiento de sus problemas renales y no pudo obtener el debido tratamiento médico de las autoridades penitenciarias. Como el autor padeció dichos dolores durante un período considerable, de 2001 hasta su puesta en libertad en septiembre de 2003, el Comité considera que fue víctima de un trato cruel e inhumano en violación del artículo 7. A la luz de esta conclusión, no es necesario examinar la reclamación adicional del autor en relación con el artículo 7.

8. 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 ponen de manifiesto una violación de los párrafos 1 y 3 c) y e) del artículo 14, el párrafo 1 del artículo 9 y el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

9. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, incluida una indemnización adecuada, entre otras cosas, por el período de su detención y encarcelamiento.

10. Teniendo presente que, por ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen.

[Aprobado 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.]

### Notas

<sup>1</sup> El Pacto y el Protocolo Facultativo del Pacto entraron en vigor para el Estado Parte el 23 de enero de 1987 y el 22 de noviembre de 1989, respectivamente.

<sup>2</sup> Véase la comunicación N° 815/1998, *Dugin c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 5 de julio de 2004, párr. 9.3.

<sup>3</sup> Aprobadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1995, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663 C (XXIV), de 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII), de 13 de mayo de 1977; véase *Derechos Humanos: recopilación de instrumentos internacionales* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.02.XIV.4), cap. J, sec. 34.



**P. Comunicación N° 1095/2002, Gomariz c. España  
(Dictamen aprobado el 22 de julio de 2005,  
84° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Bernardino Gomariz Valera (representado por un abogado, el Sr. José Luis Mazón Costa)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	4 de septiembre de 1997 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Juicio penal con las debidas garantías judiciales
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Fundamentación suficiente de la presunta violación - agotamiento de los recursos internos.
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas - derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable - derecho a que la sentencia y condena sean sometidas a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley.
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 3 y apartados c) y g) del párrafo 5 del artículo 14.
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 22 de julio de 2005,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1095/2002, presentada en nombre del Sr. Bernardino Gomariz Valera con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

---

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

Se adjuntan al presente documento los textos de un voto particular firmado conjuntamente por los miembros del Comité: Sra. Elisabeth Palm, Sr. Nisuke Ando, Sr. Michael O'Flaherty, y un voto particular separado firmado por la Sra. Ruth Wedgwood, miembro del Comité.

*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 a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo**

1. El autor de la comunicación, de fecha 4 de septiembre de 1997, es Bernardino Gomariz Valera, nacido en 1960, de nacionalidad española. Alega ser víctima por parte de España de una violación del artículo 14, párrafo 3, apartados c) y g) y párrafo 5 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para España el 25 de abril de 1985. El autor está representado por el abogado José Luis Mazón Costa.

### **Los hechos expuestos por el autor**

2.1. El autor trabajaba como promotor de ventas para la empresa Coloniales Pellicer S.A. en Murcia. El 20 de enero de 1989 el autor suscribió un documento privado en el cual reconoció una deuda a favor de la empresa. Luego de la firma de dicho documento, el autor continuó trabajando para la empresa hasta el mes de mayo de 1990, cuando fue despedido. El autor y la empresa firmaron un acuerdo de conciliación en el juzgado de lo social N° 4 de Murcia, por el cual se puso fin al contrato de trabajo y las cantidades adeudadas al autor en concepto de salarios y liquidación se dedujeron del monto de la deuda reconocida por el autor en enero de 1989.

2.2. La empresa interpuso una querrela en contra del autor por apropiación indebida. Con fecha 16 de mayo de 1996, el juzgado de lo penal N° 2 de Murcia absolvió al autor. La empresa interpuso un recurso de apelación. El 16 de septiembre de 1996, la Audiencia Provincial condenó al autor por un delito de apropiación indebida a cinco meses de arresto, a la suspensión del empleo o cargo público y derecho de sufragio y a las costas.

2.3. El autor interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que fue desestimado el 29 de enero de 1997. En el recurso el autor alegó la violación de su derecho a no autoincriminarse, basado en que la única prueba por la que se le condenó fue el reconocimiento de una deuda a la empresa y la violación de su derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas. A pesar de que el autor había invocado esta última alegación al inicio del juicio oral, como lo exigía la ley procesal penal, el Tribunal Constitucional consideró que el autor había invocado de manera extemporánea la alegación, cuando las dilaciones habían cesado. En relación a la alegación sobre la violación del derecho a no confesarse culpable, del texto de la sentencia del Tribunal Constitucional aportado por el autor, se desprende que dicho Tribunal concluyó que la eficacia probatoria del reconocimiento de la deuda no afectaba en nada al derecho a no confesarse culpable, porque el reconocimiento había sido anterior al proceso penal y porque el autor no alegó que hubiera reconocido la deuda bajo compulsión alguna.

### **La denuncia**

3.1. El autor alega que se ha violado su derecho a no autoincriminarse (apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto), porque la única prueba en que se fundamentó su condena fue el reconocimiento de la deuda que él efectuó mucho antes del inicio del proceso penal. Sostiene que dicho reconocimiento de deuda se produjo mediante engaño, como forma para que se normalizara su situación en la empresa.

3.2. El autor alega que se ha violado el derecho a un juicio sin dilaciones indebidas (artículo 14, párrafo 3, apartado c), del Pacto) puesto que desde el inicio del proceso hasta el día en que se celebró la audiencia del juicio transcurrieron 3 años, 4 meses y 29 días. El caso no tenía una complejidad que justificase dicha tardanza.

3.3. El autor alega una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto debido a que fue condenado por primera vez en segunda instancia, por el tribunal de apelación, sin que haya tenido derecho a pedir la revisión de la condena ante un tribunal superior. Aunque esta alegación no se incluyó en el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, el autor considera que ello habría carecido de utilidad, ya que la ley procesal penal no contempla la posibilidad de un recurso de apelación contra una sentencia dictada por el tribunal de apelación que condena por vez primera al acusado. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha declarado que no son admisibles los recursos de amparo frente a las normas legales cuando son interpuestos por particulares y no por los órganos constitucionalmente previstos para impugnar la constitucionalidad de las leyes. Además, el autor invocó la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de junio de 1999, que estableció que no violaba el derecho a una segunda instancia la condena impuesta por el tribunal de apelación luego de la absolución por el tribunal de primera instancia.

### **Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación**

4.1. En cuanto a los hechos relatados por el autor, el Estado Parte indica que en el documento de reconocimiento de la deuda consta que el autor, sin conocimiento ni consentimiento de la empresa retuvo en su poder 4.725.369 pesetas y que el autor continuó trabajando en la empresa para compensar el pago de dicha deuda. Posteriormente el autor denunció que le habían sido sustraídas de su casa 7 millones de pesetas que había cobrado a clientes de la empresa. Ello hizo que la empresa perdiera confianza en el autor y que fuera despedido el 4 de febrero de 1991, iniciándose luego una investigación penal en su contra.

4.2. El Estado Parte alega la falta de agotamiento de los recursos internos en relación a la alegada violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Sostiene que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas está protegido de dos maneras en España: i) por una reparación en sustancia. En caso que se produzca una dilación indebida, el afectado puede denunciarla al juzgado que conoce del asunto y, si este juzgado no corrige la demora, el afectado puede acudir al Tribunal Constitucional, quien resuelve sobre la queja, y si la estima fundada, ordena la cesación inmediata de la dilación; ii) por una reparación indemnizatoria. El afectado debe demandar la indemnización de perjuicios por el retardo producido siguiendo el procedimiento previsto en la ley. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos constantemente ha declarado que la reparación indemnizatoria es un recurso interno válido y eficaz, por lo que si no se ha utilizado, implica la inadmisibilidad de la denuncia por no agotamiento de los recursos<sup>1</sup>. En el caso del autor, el Estado Parte sostiene que mientras se instruyó la causa (3 años y 11 días), el autor no solicitó ninguna reparación en sustancia. Finalizada la investigación, al inicio del juicio oral, el autor invocó la supuesta dilación indebida de la investigación, que ya había concluido. Habiendo cesado las dilaciones, el autor debía utilizar la vía de la reparación indemnizatoria. Al no haber el autor ejercitado este derecho a reparación, su denuncia es inadmisibile por no agotamiento de los recursos internos.

4.3. En cuanto a la alegada violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, el Estado Parte sostiene que el documento en que el autor reconoce haberse apropiado el dinero de la

empresa es anterior al proceso penal, único en el que opera el derecho a la no autoincriminación. El documento fue suscrito libremente por el autor, sin que se haya alegado que la declaración contenida en el documento se hiciera bajo constricción o compulsión alguna. El documento y su contenido sirvieron para la absolución del autor en primera instancia, al valorarlo el juez como prueba de que no hubo voluntad de apropiación por parte del autor. La Audiencia Provincial revocó la sentencia y concluyó que sí existía voluntad de apropiación. El Estado Parte sostiene que si el documento sirvió para una sentencia absolutoria, resulta incoherente intentar luego rechazarlo en el caso de la sentencia condenatoria, sobre todo, si se considera la conducta posterior del autor. El Estado Parte sostiene que esta parte de la queja es inadmisibles conforme al artículo 3 del Protocolo Facultativo y, en su defecto, que no existe violación.

4.4. En relación a la alegada violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, el Estado Parte indica que es inadmisibles por falta de agotamiento de los recursos internos. Indica que el autor debió haber interpuesto un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Agrega que la alegación del autor en el sentido que un particular no puede interponer recurso de amparo alegando la inconstitucionalidad de normas legales, es inexacta, puesto que la ley expresamente autoriza la interposición del recurso de amparo cuando particulares estiman que se han vulnerado sus derechos fundamentales. En relación al fondo de esta alegación, el Estado Parte indica que el derecho al doble grado de jurisdicción no puede interpretarse al absurdo, como el derecho a un doble grado del doble grado del doble grado, e invoca el texto del párrafo 2 del Protocolo N° 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos, según el cual, el derecho a la doble instancia puede estar sujeto a excepciones en casos en que la persona haya sido condenada después de una apelación en contra de su absolución en primera instancia. El Estado Parte agrega que el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto no puede ser entendido como una prohibición de utilizar recursos para las partes acusadoras. El derecho reconocido en ese texto tiene por objeto evitar la indefensión y esta indefensión no se ha producido en el caso del autor puesto que sus pretensiones han sido examinadas y resueltas conforme a derecho por dos órganos judiciales distintos, por lo que no puede sostenerse que no existió revisión.

4.5. El Estado Parte agrega que la denuncia original de septiembre de 1997 no incluía la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, sino que el autor alegó por primera vez esta violación en diciembre de 1999. El 23 de abril de 2001, el autor invocó el texto de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de junio de 1999, posterior en dos años a la denuncia original y en la que el autor se ampara para alegar que no era necesario interponer un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El Estado Parte afirma que la sentencia aportada no tiene un efecto derogatorio del requisito del agotamiento de los recursos internos establecido en el párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Concluye que debe declararse inadmisibles la comunicación porque el autor nunca invocó la sustancia de la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14 ante los tribunales internos.

### **Comentarios del autor sobre la exposición del Estado Parte**

5.1. En cuanto a la alegada violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, el autor insiste en que es evidente que el tiempo transcurrido entre la presentación de la querrela hasta la sentencia, de más de tres años, contradice el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

5.2. En relación a la alegada violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, el autor sostiene que el derecho a no confesarse culpable no sólo significa que en el proceso dicha

conducta quede prohibida, sino que tiene otras implicaciones. En el caso del autor, él fue condenado únicamente en base al reconocimiento de deuda efectuado 17 meses antes de la presentación de la querrela, declaración mediante la cual buscaba normalizar sus diferencias con la empresa. Ni la empresa ni el fiscal aportaron pruebas directas de la comisión de un delito de apropiación indebida. Es evidente que el documento se redactó bajo un clima de confianza y voluntad de normalización de una serie de deudas contraídas por el autor. La autodeclaración de culpabilidad obtenida fuera del proceso y en virtud de una relación de confianza no puede servir de único fundamento a una condena contra el acusado, pues en ese caso, se contradice el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, que es también el derecho a no declarar contra sí mismo bajo engaño.

5.3. En relación a la alegada violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, el autor insiste en que fue condenado por primera vez por un tribunal de apelación. Sostiene que, a diferencia de otros Estados Partes, España no introdujo una reserva al ratificar el Pacto para excluir el caso en que la condena se impone luego de una apelación contra la absolución. Agrega que el Estado Parte tiene la obligación de garantizar el derecho de revisión de la condena cuando ésta se produce por primera vez en la segunda instancia. El autor acepta que por error en la comunicación inicial sostuvo que los individuos no podían interponer recurso de amparo alegando la inconstitucionalidad de leyes violatorias de derechos fundamentales. Sin embargo, era inoperante interponer el recurso de amparo, porque la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha declarado que no existe violación del derecho a la segunda instancia cuando la condena se impone por primera vez por el tribunal de apelación.

### **Deliberaciones del Comité**

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar las reclamaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si ésta es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

6.2. Con relación a la alegada violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, el Comité observa que el autor admite que el documento sobre reconocimiento de la deuda fue firmado por él voluntariamente<sup>2</sup> antes del inicio del proceso penal en su contra y que en dicho documento reconoció que había retenido sin el conocimiento ni consentimiento de la empresa dinero que pertenecía a la empresa. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido que la redacción del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 -es decir, que nadie será "obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable" -debe interpretarse en el sentido de ausencia de toda presión física o psicológica directa o indirecta sobre el acusado de parte de las autoridades investigadoras con miras a que se confiese culpable<sup>3</sup>. En relación a la alegación del autor en cuanto a que el documento de reconocimiento de la deuda obtenido extrajudicialmente fue la única prueba en que se fundamentó su condena, el Comité observa que la sentencia condenatoria basó la responsabilidad del autor en su conducta anterior, simultánea y posterior a la suscripción del referido documento que, a juicio del tribunal, acreditaban el ánimo doloso del autor. Conforme a su jurisprudencia constante, al Comité no le corresponde examinar la evaluación de los hechos y las pruebas efectuada por los tribunales internos, a menos que haya existido una arbitrariedad manifiesta o una denegación de justicia, circunstancias que no concurren en este caso. El Comité concluye que el autor no ha fundamentado para efectos de la admisibilidad de la denuncia la alegada violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto y concluye que esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.3. Con relación a la alegación de que el procedimiento se prolongó indebidamente, el Comité toma nota del argumento del Estado Parte en el sentido que el autor pudo haber interpuesto una reparación en sustancia para hacer cesar el retardo y una reparación indemnizatoria una vez que el retardo hubo concluido. El Comité toma nota que el autor no ha controvertido ni desvirtuado los argumentos del Estado Parte de que el recurso a la reparación indemnizatoria es un remedio efectivo. Considera, por consiguiente, que esta parte de la comunicación es inadmisibles conforme al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo<sup>4</sup>.

6.4. Con relación a la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, el Comité toma nota del argumento del autor de que el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional es ineficaz porque la jurisprudencia de dicho tribunal ha declarado que no existe violación del derecho a la segunda instancia cuando el tribunal de apelación impone la condena por primera vez. Sobre el particular, el Comité recuerda su jurisprudencia según la cual sólo corresponde agotar aquellos recursos que tengan una posibilidad razonable de prosperar y reitera que, cuando la jurisprudencia del más alto tribunal interno haya decidido la cuestión objeto de controversia, eliminando así toda posibilidad de que un recurso prospere ante los tribunales internos, el autor no está obligado a agotar los recursos internos a los efectos del Protocolo Facultativo<sup>5</sup>. En el presente caso esta decisión se adoptó respecto de un caso ligeramente posterior, pero que tendía a confirmar que el recurso a dicho remedio habría resultado inútil.

6.5. En consecuencia el Comité declara que las alegaciones del autor relativas al párrafo 5 del artículo 14, son admisibles y pasa a considerar el fondo del asunto.

7.1. El párrafo 5 del artículo 14, del Pacto reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. El Comité recuerda que la expresión "conforme a lo prescrito por la ley" no tiene por objeto dejar la existencia misma del derecho a la revisión a la discreción de los Estados Partes. Al contrario, lo que debe entenderse por "conforme a lo prescrito por la ley" son las modalidades de acuerdo con las cuales la revisión por un tribunal superior debe llevarse a cabo<sup>6</sup>. El párrafo 5 del artículo 14 no sólo garantiza que la sentencia sea sometida a un tribunal superior como ocurrió en el caso del autor, sino que la condena sea también sometida a una segunda instancia de revisión, lo que no aconteció respecto del autor. La circunstancia que una persona absuelta en primera instancia sea condenada en apelación por el tribunal de segunda instancia, en ausencia de una reserva por el Estado Parte, no puede por sí sola menoscabar su derecho a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal superior. Por consiguiente, el Comité concluye que se ha violado el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto en relación con los hechos expuestos en la comunicación.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí revelan una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

9. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte debe proporcionar al autor un recurso efectivo que incluya la revisión de su condena por un tribunal superior.

10. Al pasar a ser Parte en el Protocolo Facultativo, España reconoció la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto. En virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren

en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionarles un recurso efectivo y aplicable en caso de que se demuestre que se ha producido una violación. El Comité desea recibir del Estado Parte, en el plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen del Comité. Se ruega al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

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

### Notas

<sup>1</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, queja N° 39521/98, *Jesús María González Marín c. España*, decisión final sobre la admisibilidad, 5 de octubre de 1999.

<sup>2</sup> Véase el párrafo 5.2, *supra*.

<sup>3</sup> Comunicación N° 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, decisión de 8 de abril de 1991, párr. 5.5.

<sup>4</sup> Sobre imposición del peso de la prueba al autor cuando el Estado Parte ha demostrado debidamente que existen recursos disponibles y efectivos, véase la comunicación N° 1084/2002, *Bochaton c. Francia*, decisión de 1° de abril de 2004, párr. 6.3.

<sup>5</sup> Véase, por ejemplo, comunicación N° 511/1992, *Länsman y otros c. Finlandia*, decisión sobre admisibilidad, 14 de octubre de 1993, párr. 6.3.

<sup>6</sup> Comunicación N° 1073/2002, *Terrón c. España*, decisión de 5 de noviembre de 2004, párr. 7.4; comunicación N° 64/1979, *Salgar de Montejó c. Colombia*, decisión de 24 de marzo de 1982, párr. 10.4

## APÉNDICE

### **Voto particular disconforme firmado por la Sra. Elisabeth Palm, el Sr. Nisuke Ando y el Sr. Michael O'Flaherty, miembros del comité**

Lamento no poder estar de acuerdo con la conclusión mayoritaria de que el autor no estaba obligado a agotar los recursos internos en el asunto que se examina.

El autor afirma que habría sido inútil presentar un recurso de amparo en su caso. El Estado Parte sostiene la opinión contraria. Observo que en la reclamación original presentada por el autor en septiembre de 1997 no se mencionaba la pretendida infracción del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, a la que el autor hizo referencia por primera vez en diciembre de 1999. En su comunicación de 23 de abril de 2001, el autor citó el fallo del Tribunal Constitucional de 28 de junio de 1999 para sostener que no era necesario presentar un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Conforme a la jurisprudencia del Comité, el autor sólo tiene que agotar los recursos que tengan unas perspectivas razonables de éxito. Cuando hay una jurisprudencia establecida según la cual la apelación habría sido inútil, no es necesario agotar ese recurso. En el asunto que se examina, el autor tenía la posibilidad de presentar un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, afirmando que se había violado uno de sus derechos fundamentales, porque las normas que regían los procedimientos penales no preveían la posibilidad de apelar contra una sentencia dictada por un tribunal de apelación cuando ese tribunal era el primero que declaraba culpable al acusado. Ahora bien, el autor no presentó un recurso de amparo.

En la fecha en que finalmente se resolvió la causa del autor, el 29 de enero de 1997, no existía jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Hasta el 26 de junio de 1999, el Tribunal Constitucional no decidió que la declaración de culpabilidad dictada por un tribunal de apelación tras una sentencia absolutoria dictada por un tribunal de primera instancia no violaba el derecho a revisión.

En mi opinión el autor no puede, a los efectos del agotamiento de los recursos internos, basarse en una decisión del Tribunal Constitucional que se dictó casi dos años y medio después de haberse resuelto finalmente su causa. Como en aquella fecha no había ninguna práctica o jurisprudencia establecidas al respecto, el autor debería haber presentado un recurso de amparo. Ahora bien, no lo hizo. En consecuencia, considero que no agotó los recursos internos relativos a su reclamación, a los efectos del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

*(Firmado): Elisabeth Palm*

*(Firmado): Nisuke Ando*

*(Firmado): Michael O'Flaherty*

[Aprobado 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.]



### **Voto particular de la Sra. Ruth Wedgwood, miembro del Comité**

Me sumo a mi colega Elisabeth Palm cuando pone en duda la conveniencia de examinar el fondo de la denuncia del autor, presentada en virtud del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, por el hecho de que el autor no agotase los recursos disponibles a nivel nacional. Cuando el autor interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional español a finales de 1996, no incluyó, entre los fundamentos declarados de su recurso, cualquier alegación similar a la que dirige ahora al Comité de Derechos Humanos. En concreto, declinó elevar al Tribunal Constitucional queja alguna en el sentido de que la legislación española sobre procedimiento penal fuese deficiente por cuanto que no otorgase pleno derecho de apelación en relación con condenas dictadas en tribunales de segunda instancia. Lo cierto es que el autor no elevó dicha denuncia al Comité de Derechos Humanos en su comunicación original de septiembre de 1997, sino que añadió la cuestión en 1999. (Su comunicación original al Comité fue registrada oficialmente en 2002.)

La decisión del Tribunal Constitucional, en un caso diferente y posterior, aunque se considere firme a efectos de esa cuestión, no debería constituir un argumento decisivo en relación con el agotamiento de los recursos nacionales. Por ejemplo, muchos sistemas jurídicos rehúsan, adecuadamente, dar efecto retroactivo a una nueva reglamentación a menos que una parte haya suscitado con anterioridad la cuestión ante los tribunales nacionales. Corresponde a una parte amparar su alegación exponiendo la cuestión de forma oportuna. En el presente caso, el autor está representado por abogado y ello justifica más aún la aplicación con carácter ordinario del agotamiento de los recursos internos como requisito previo de admisibilidad.

Además, el fondo de la alegación del autor en virtud del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto puede ser más problemático de lo que el dictamen del Comité parece sugerir. El Comité sostiene simplemente, véase el párrafo 7.1 *supra*, que "la circunstancia de que una persona absuelta en primera instancia sea condenada en apelación por el tribunal de segunda instancia, en ausencia de una reserva por el Estado Parte, no puede por sí sola menoscabar su derecho a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal superior." Esto constituye una argumentación jurídica novedosa para el Comité y, de ser aplicada como norma con carácter amplio, podría trastocar los sistemas judiciales de muchos países de tradición jurídica romana.

Está fuera de duda que, en la tradición jurídica de los países de *common law*, un tribunal de apelación no puede modificar una sentencia de absolución en tribunales inferiores y, realmente, si así lo hiciese, ello plantearía graves cuestiones constitucionales. La independencia histórica del jurado constituido en virtud del *common law* ha mantenido sus veredictos absolutorios más allá de cualquier revisión.

Pero en los países de tradición jurídica romana, entre ellos Estados como Alemania, Austria, Bélgica, Luxemburgo y Noruega, una absolución dictada por un tribunal de primera instancia puede, al parecer, ser declarada nula en favor de una condena por un tribunal de segunda instancia reunido para revisarla, y puede no existir posibilidad de interponer nueva apelación, de pleno derecho, contra la decisión de ese tribunal de segunda instancia. Los tribunales internacionales sobre crímenes de guerra creados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para el enjuiciamiento de los delitos de guerra en la ex Yugoslavia y en Rwanda también otorgan esa misma potestad a la Sala de Apelaciones, sin que exista derecho a interponer nuevo recurso.

Los cinco países europeos citados anteriormente han introducido reservas oficiales al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos para preservar su derecho a dictar sentencias de culpabilidad en la fase de apelación, sin posibilidad de interponer nuevos recursos. Pero, tal como el juez Mohamed Shahabuddeen ha observado en otro contexto, "algunas de esas declaraciones tienden a tener un carácter interpretativo"<sup>1</sup>, es decir, están redactadas como aclaraciones de lo que se supone que el Pacto quiere decir originalmente.

Además, el Comité debería tener en cuenta el Protocolo N° 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que entró en vigor el 1° de noviembre de 1988. El párrafo 1 del artículo 2 del Protocolo garantiza a cualquier persona condenada por un delito penal "el derecho a que su condena o sentencia sea revisada por un tribunal superior". Pero el párrafo 2 del artículo 2 del Protocolo también señala, como una "excepción" permisible en relación con la nueva apelación, aquellos casos "en que la persona en cuestión fue juzgada en primera instancia por el tribunal supremo o fue condenada tras apelación de la sentencia por la que se le absolvía".

Naturalmente, el Convenio Europeo no rige la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y la redacción del párrafo 2 del artículo 2 del Protocolo N° 7 va más allá del texto del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Pero es difícil imaginar, como el juez Shahabuddeen ha observado sabiamente, que los 35 [ahora 36] Estados Partes del Protocolo N° 7 del Convenio Europeo "se propusiesen actuar en desacuerdo con cualesquiera obligaciones contraídas en virtud del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos". Al llegar hoy a su decisión, el Comité no se ha detenido a examinar en qué medida las prácticas de estos 36 Estados, o de otros signatarios del Pacto, pueden ser contrarias a los criterios que aplicamos.

En una cuestión tan fundamental para la estructura de los sistemas judiciales nacionales en los países de tradición romana, deberíamos prestar cierta atención a las opiniones de los Estados Partes, así como a su práctica generalizada. Ello es especialmente aplicable a la interpretación del texto de una disposición del Pacto, cuya redacción es históricamente ambigua y en relación con la cual algunos Estados han mantenido explícitamente su derecho a continuar con esas prácticas, sin que otros Estados Partes hayan presentado objeciones al respecto.

Lo cierto es que este Comité ha opinado anteriormente que "no cabe duda acerca de la validez internacional" de una reserva al párrafo 5 del artículo 14 en el caso de una condena dictada por el Tribunal Constitucional italiano, reunido con carácter de tribunal de primera instancia, sin posibilidad de interposición de nuevos recursos. Véase *Fanali c. Italia*, N° 75/1980, párrafo 11.6. Interpretamos que la reserva de Italia se aplicaba a las partes no mencionadas explícitamente en su texto.

Por consiguiente, yo trataría la decisión de hoy como algo limitado a los hechos y partes que nos ocupan y consideraría que su carácter normativo merece ser estudiado de una forma más exhaustiva en una fecha ulterior.

(Firmado): Ruth Wedgwood

[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.]

#### **Nota**

<sup>1</sup> Véase el voto particular de Mohamed Shahabuddeen, en *Fiscal c. Rutaganda*, caso N° ICTR 96-3-A (Tribunal Penal Internacional para Rwanda, Sala de Apelaciones, 26 de mayo de 2003).

**Q. Comunicación N° 1101/2002, Alba Cabriada c. España**  
**(Dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2004,**  
**82° período de sesiones)\***

*Presentada por:* José María Alba Cabriada (representado por un abogado, el Sr. Ginés Santidrán)

*Presunta víctima:* El autor

*Estado Parte:* España

*Fecha de la comunicación:* 19 de junio de 2002 (comunicación inicial)

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

*Reunido el 1° de noviembre de 2004,*

*Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1101/2002, presentada en nombre del Sr. José María Alba Cabriada 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 a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo**

1. El autor de la comunicación es José María Alba Cabriada, ciudadano español, nacido en Algeciras, Cádiz, en 1972. Alega ser víctima de la violación del párrafo 5 del artículo 14 y del artículo 26 del Pacto, por parte de España. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 25 de abril de 1985. El autor está representado por abogado.

**Los hechos expuestos por el autor**

2.1. El 4 de abril de 1997, la Audiencia Provincial de Cádiz condenó al autor por un delito contra la salud pública a diez años y un día de prisión, suspensión de cargo público y al pago de una multa de 120 millones de pesetas. Según la sentencia, el autor había sido objeto de vigilancia por agentes de la brigada antinarcoóticos por su presunta participación en la distribución de sustancias narcóticas. El autor fue detenido junto a un ciudadano de origen irlandés, a quién le fueron decomisadas 2.996 pastillas de una sustancia que resultó ser un

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sra. Christine Chanet, Sr. Franco Depasquale, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir. Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

derivado anfetamínico conocido como MDA. La sentencia establece que el autor era intermediario del ciudadano de origen irlandés para distribuir la droga a terceras personas.

2.2. El autor interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, alegando la violación de su derecho a la presunción de inocencia y el error en la apreciación de la prueba. En relación con la presunción de inocencia, el autor alegó que su condena se basaba en una prueba de indicios y que la inferencia que realizó el tribunal de instancia era insuficiente para desvirtuar su inocencia. En relación con el error en la apreciación de la prueba, el autor alegó que el tribunal consideró que la sustancia decomisada era MDA, mientras que en un informe del Ministerio de Sanidad y Consumo se establecía que se trataba de una sustancia conocida como MDEA.

2.3. Por sentencia de 27 de enero de 1999, el Tribunal Supremo rechazó el recurso de casación. En relación con la alegada violación de la presunción de inocencia, el Tribunal indicó que le correspondía únicamente examinar si existían indicios plurales y debidamente comprobados, que fueran concomitantes, que estuvieran interrelacionados y que la racionalidad de la inferencia o deducción efectuada por el tribunal de instancia se basara en las reglas de lógica y de experiencia, para comprobar que el juicio de inferencia a que llega el tribunal de primera instancia no pueda ser calificado de irracional, caprichoso, absurdo o extravagante, sino congruente con las reglas de la razón y con las máximas de la experiencia. El Tribunal declaró que le estaba terminantemente prohibido hacer una nueva valoración de los hechos que la sentencia de primera instancia consideraba indicios ya que esta función, en virtud de la ley, correspondía exclusivamente al tribunal sentenciador. En relación con el alegado error de hecho en la apreciación de la prueba, el Tribunal Supremo declaró que el informe del Ministerio de Sanidad y Consumo establecía que la sustancia decomisada inicialmente fue considerada como MDMA pero luego resultó ser MDEA o MDA, ambas derivados anfetamínicos.

## **La denuncia**

3.1. El autor alega que se ha violado el derecho del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, debido a que el Tribunal Supremo no realizó una valoración de las pruebas. Según el autor, esta restricción constituye una violación del derecho a que su sentencia y condena sean revisadas por un tribunal superior.

3.2. El autor alega asimismo que la Ley de enjuiciamiento criminal española viola el párrafo 5 del artículo 14 y el artículo 26 del Pacto, porque los casos de las personas acusadas de los delitos más graves están a cargo de un solo magistrado (juzgado de instrucción) quien, una vez llevadas a cabo las investigaciones pertinentes lo traslada a la Audiencia Provincial en la que tres magistrados presiden el juicio y dictan sentencia. Esta decisión sólo puede ser objeto de recurso de casación por razones jurídicas muy limitadas. No hay posibilidad que el tribunal de casación vuelva a evaluar las pruebas. Por el contrario, los casos de personas condenadas por crímenes menos graves, con condenas inferiores a los seis años, son investigados por un solo magistrado (juzgado de instrucción) quien, cuando el caso está listo para el juicio oral, lo traslada a un único juez *ad quo* (juzgado de lo penal), contra cuya decisión se puede recurrir ante la Audiencia Provincial, lo cual garantiza una revisión efectiva, no sólo de la aplicación de la ley, sino también de los hechos.

3.3. El autor no presentó recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Sostiene que existe una jurisprudencia constante del Tribunal Constitucional por la que se deniega el recurso de

amparo, haciéndolo ineficaz. El autor sostiene que la jurisprudencia del Comité ha establecido que sólo es necesario agotar recursos que sean efectivos y estén a disposición del autor.

### **Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación**

4.1. El Estado Parte indica que el autor presentó la comunicación más de dos años y medio después de la sentencia del Tribunal Supremo. Agrega que el autor no interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, intentado justificar la falta de recursos internos alegando la existencia de una jurisprudencia numerosa y variada por la que se deniega el recurso de amparo, haciéndolo ineficaz.

4.2. El Estado Parte sostiene que el párrafo 5 del artículo 14 no establece un derecho a una segunda instancia con una repetición íntegra del juicio, sino el derecho a un examen por un tribunal superior sobre la corrección de juicio realizado en primera instancia, examinando la aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto. La revisión tiene por objeto comprobar si la decisión de primera instancia no es claramente arbitraria ni ha constituido una denegación de justicia.

4.3. El Estado Parte sostiene que el recurso de casación tuvo su origen en el sistema de casación francés y que por razones históricas y filosóficas nació como revisión limitada a cuestiones de derecho, manteniéndose con este carácter en varios países europeos. El Estado Parte señala que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que los Estados Partes conservan la facultad de decidir las modalidades del ejercicio del derecho a reexamen y pueden restringir la extensión de la revisión a cuestiones de derecho.

4.4. Según el Estado Parte, el recurso de casación español que es más amplio que la casación originaria francesa, cumple con la exigencia del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. Agrega que el derecho a la doble instancia no incluye el derecho a obtener una reevaluación de la prueba, sino que significa que los tribunales de segunda instancia examinan los hechos, el derecho y la decisión judicial y salvo que aprecien arbitrariedad o denegación de justicia, la mantienen. Señala que esto es lo que precisamente aconteció en el caso del autor: la sentencia del Tribunal Supremo constató la existencia de los indicios para establecer la culpabilidad del autor, los reprodujo, constató que eran indicios concomitantes e interrelacionados, constató que el tribunal de primera instancia había realizado un proceso de inferencia para establecer la culpabilidad del autor, que este proceso de deducción no era arbitrario, sino que se ajustaba a máximas de experiencia y lógica.

4.5. El Estado Parte alega que el dictamen del Comité en el caso *Cesario Gómez Vásquez c. España*, no se puede generalizar, ya que está restringido al caso concreto para el que se adoptó. También hace notar la contradicción manifiesta que existe en la protección internacional del derecho a un doble grado de jurisdicción, que surge de la interpretación diferente que hacen el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de un texto idéntico.

4.6. El Estado Parte concluye que la alegada violación al párrafo 5 del artículo 14 debe declararse inadmisibles por constituir un abuso del derecho a presentar una comunicación.

4.7. En relación a la violación del párrafo 5 del artículo 14 en relación con el artículo 26 del Pacto, el Estado Parte cita el dictamen del Comité en el caso *Gómez Vásquez*, en el que el Comité considera que el tratamiento diferenciado por diferentes delitos no constituye

necesariamente una discriminación. Concluye que esta parte de la comunicación se debe declarar inadmisibles conforme al artículo 2 del Protocolo Facultativo, por no haberse fundamentado suficientemente la alegación.

### **Comentarios del autor sobre la exposición del Estado Parte**

5.1. El autor sostiene que estaba excusado de interponer el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional porque este recurso no constituye un remedio eficaz para solucionar la violación denunciada ante el Comité. El autor menciona que el Estado Parte invocó el texto de la sentencia del Tribunal Supremo sobre su caso, en el que expresamente consta que tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional carecen de jurisdicción para realizar una nueva valoración de los hechos y las pruebas.

5.2. El autor indica que el dictamen del Comité en el caso *Gómez Vásquez* pone de manifiesto la inadecuación de la legislación española en relación con el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto y que el Estado Parte no ha adoptado medidas para remediar esta situación, pese a la recomendación del Comité.

5.3. El autor sostiene que no ha solicitado al Comité un examen *in abstracto* de la legislación del Estado Parte, sino de su inadecuación a su caso concreto. Insiste en que el derecho a la revisión incluye la reevaluación de las pruebas y que el Tribunal Supremo expresamente excluyó esta posibilidad, al declarar que "... lo que le está terminantemente vedado, tanto al Tribunal Constitucional en amparo, como a esta Sala Segunda en casación, es hacer una nueva valoración de los hechos-base o indicios, pues es ésta una función que por imperativo del artículo 117.3 de la Constitución y 741 de la Ley de enjuiciamiento criminal corresponde en exclusiva al tribunal sentenciador, de suerte que un eventual reanálisis valorativo de la prueba indiciaria supondría una inadmisibles invasión del ámbito privativo del Tribunal sentenciador...". El autor considera que la revisión por el Tribunal Supremo se limitó a aspectos formales y legales de la sentencia y no constituyó una revisión íntegra de la sentencia y condena.

### **Deliberaciones del Comité**

#### ***Examen de la admisibilidad***

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

6.2. El Comité se ha cerciorado que el mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales, por lo que el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no impide el examen de la denuncia.

6.3. El Estado Parte afirma que el autor tardó más de dos años y medio en presentar la denuncia ante el Comité desde la fecha de la sentencia del Tribunal Supremo. Parece alegar que debería considerarse inadmisibles la comunicación como un abuso del derecho de presentarla en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo, habida cuenta del tiempo transcurrido. El Comité observa que el Protocolo Facultativo no dispone ningún plazo para presentar comunicaciones y que el solo lapso transcurrido antes de hacerlo, salvo casos excepcionales, no supone de por sí un

abuso del derecho a presentarlas. El Estado Parte tampoco ha fundamentado debidamente la razón por la que considera que una demora de más de dos años sería excesiva en este caso.

6.4. El Estado Parte ha alegado que los recursos internos no han sido agotados debido a que el autor no interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El autor sostiene que no era necesario interponer este recurso porque no tenía posibilidades de prosperar debido a la existencia de una jurisprudencia numerosa y variada que ha denegado el recurso de amparo, haciéndolo ineficaz.

6.5. Según la jurisprudencia constante del Comité, sólo es necesario agotar aquellos recursos que tengan posibilidades de prosperar. En relación con la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, el Comité observa que tanto el autor como el Estado Parte aceptan el texto de la sentencia del Tribunal Supremo, en el que consta que existe una prohibición legal que impide al Tribunal Constitucional volver a realizar una evaluación de los hechos y de las pruebas producidas en la primera instancia. El Comité considera, en consecuencia, que el recurso de amparo no tenía posibilidades de prosperar en relación con la alegada violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto y que el autor ha agotado los recursos internos en relación con dicha presunta violación.

6.6. El Estado Parte también sostiene que la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto debe ser declarada inadmisibles como un abuso del derecho a presentar comunicaciones. El Comité observa que el Estado Parte no ha fundamentado suficientemente la razón por la que la alegación del autor constituiría un abuso del derecho a presentar comunicaciones y considera que la denuncia presenta cuestiones que pueden afectar el derecho reconocido en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, por lo que esta parte de la comunicación se considera admisible.

6.7. El Estado Parte alega que la alegada violación del párrafo 5 del artículo 14 en relación con el artículo 26 del Pacto debe ser declarada inadmisibles por no haber sido suficientemente fundamentada. El autor considera que el sistema de recursos existente en el Estado Parte para diferentes tipos de delitos posibilita en algunos casos la revisión íntegra de la sentencia y la impide en otros casos. El Comité observa que un tratamiento diferenciado respecto de los diferentes recursos según la gravedad del delito no constituye necesariamente una discriminación. El Comité considera que el autor no ha fundamentado a efectos de la admisibilidad esta parte de la comunicación, por lo que la considera inadmisibles conforme al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

### **Examen de la cuestión en cuanto al fondo**

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información facilitada por las partes, según lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. El Comité observa que ni el autor ni el Estado Parte han impugnado los hechos relacionados con la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El Comité observa que el Tribunal Supremo declaró expresamente que no tenía competencia para proceder a una nueva valoración de los hechos que sirvieron de fundamento para la condena del autor, función que el Tribunal consideró privativa y exclusiva del tribunal de primera instancia. Por otra parte el Tribunal Supremo evaluó si se había o no violado la presunción de inocencia del autor procediendo a constatar que existían indicios de culpabilidad en su contra, que estos indicios



eran plurales, concomitantes y estaban interrelacionados y que el razonamiento utilizado por el tribunal sentenciador para derivar la responsabilidad del autor de estos indicios no era arbitrario puesto que se basaba en reglas de lógica y experiencia. Es en relación con este contexto que el Comité debe examinar si la revisión efectuada por el Tribunal Supremo es compatible con la que establece el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

7.3. El Comité toma nota de los comentarios efectuados por el Estado Parte sobre la naturaleza del recurso de casación, en particular que el Tribunal de segunda instancia se limita al examen de si las conclusiones a que llega el tribunal de primera instancia son o no arbitrarias o constituyen una denegación de justicia. Como el Comité ha decidido en anteriores comunicaciones [701/1996; 986/2001; 1007/2001], este sometimiento limitado del caso al tribunal superior no está de acuerdo con las exigencias del párrafo 5 del artículo 14. Por lo tanto, dada la limitada revisión efectuada por el Tribunal Supremo en el caso del autor, el Comité concluye que el autor es víctima de una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

8. Por consiguiente, el Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos considera que los hechos examinados revelan una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

9. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso efectivo. La condena del autor debe ser revisada de acuerdo con los requisitos exigidos por el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El Estado Parte tiene la obligación de tomar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no se produzcan violaciones semejantes.

10. Teniendo en cuenta que, al constituirse en Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para decidir si se ha violado el Pacto y que, de conformidad con el artículo 2 del mismo, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionar un recurso efectivo si se determina que se ha producido una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen del Comité.

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

**R. Comunicación N° 1104/2002, *Martínez c. España*  
(Dictamen aprobado el 29 de marzo de 2005,  
83° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Antonio Martínez Fernández (representado por un abogado, el Sr. José Javier Uriel Batuecas)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	31 de julio de 2001 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Extensión de la revisión de la sentencia y condena en el recurso de casación en España
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Mismo asunto sometido a otro procedimiento de arreglo internacional - reserva del Estado Parte
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho de toda persona condenada a que la sentencia y condena sean revisadas por un tribunal superior con arreglo a la ley
<i>Artículo del Pacto:</i>	Párrafo 5 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2, y apartado a) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 29 de marzo de 2005,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1104/2002, presentada en nombre del Sr. Antonio Martínez Fernández 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:

---

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

## **Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo**

1. El autor de la comunicación, de fecha 31 de julio de 2001, es Antonio Martínez Fernández, de nacionalidad española. Alega ser víctima de una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto por parte de España. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 25 de abril de 1985. El autor está representado por el abogado José Javier Uriel Batuecas.

### **Los hechos expuestos por el autor**

2.1. El autor era brigada del ejército español. Con fecha 26 de marzo de 1999 fue condenado por el Tribunal Militar Territorial Segundo, por el delito de desobediencia, a la pena de diez meses de prisión y suspensión de empleo, cargo público y derecho a sufragio. El autor sufrió una fractura de la mano derecha en octubre de 1995 y obtuvo baja por razones médicas. En febrero de 1996 fue citado en tres oportunidades para que se practicara un reconocimiento psicofísico, concurriendo solamente a la tercera citación. El 1º de marzo de 1996 fue declarado médicamente apto para el servicio y se le comunicó que debía presentarse inmediatamente a su respectiva unidad militar. El autor no concurrió sino que envió unos documentos que acreditaban incapacidad transitoria para el servicio. Fue citado nuevamente a fines de marzo de 1996, citación a la que tampoco acudió, presentando en cambio una certificación de incapacidad transitoria.

2.2. El autor interpuso un recurso de casación ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo, constituida en Sala de lo Militar. En su recurso el autor mencionó el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. Por sentencia de 29 de diciembre de 1999, la Sala Quinta rechazó el recurso. Por disposición del artículo 325 de la Ley procesal militar, que se refiere al artículo 741 y ss. de la Ley de enjuiciamiento criminal, la Sala sólo conoció de los motivos alegados en el recurso para decidir si eran o no procedentes.

2.3. El autor interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando la violación de su derecho a la doble instancia. En el recurso el autor alegó que por disposición de la Ley orgánica procesal militar, a la Sala Quinta del Tribunal le estaba vedado comportarse como una auténtica doble instancia, en el sentido de tener plenas facultades para revisar todo lo realmente actuado. También invocó el dictamen del Comité en el caso *Gómez Vázquez*<sup>1</sup>. Por sentencia de 9 de mayo de 2001, el Tribunal Constitucional desestimó el recurso.

2.4. El 27 de julio de 2001, el autor interpuso una queja ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, relacionada con el mismo asunto objeto de la denuncia ante el Comité. Con fecha 12 de septiembre de 2002, sin embargo, el autor solicitó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos la retirada de su denuncia, hecho que comunicó al Comité en esa misma fecha. La secretaria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos informó al Comité que, por decisión de 3 de diciembre de 2002, el Tribunal había archivado la denuncia del autor.

### **La denuncia**

3. El autor sostiene que se ha violado el derecho a que su sentencia y condena sean examinadas por un tribunal superior. Indica que, por las especiales características del recurso de casación, la Sala no puede entrar a conocer en plenitud ni revisar todo lo actuado en primera instancia, sino que debe limitarse únicamente a analizar los motivos invocados por el recurrente para establecer si están o no conformes a derecho. El autor indica que la Sala solamente puede

entrar a conocer de aquellas infracciones que se hayan producido en la sentencia, no puede conocer con plenitud de los "derechos" (*sic*), debiendo limitarse al examen de los motivos invocados por el recurrente para determinar si pueden prosperar o no. Según el autor, no existe una doble instancia en el sentido del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

### **Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación**

4.1. En relación a la admisibilidad de la comunicación, el Estado Parte sostiene que no existe constancia fehaciente de que la solicitud de retiro de la denuncia presentada por el autor ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya sido aceptada por dicho Tribunal. Agrega que el autor ha admitido que planteó de manera simultánea denuncias ante el Comité y ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y que este comportamiento del autor contradice el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo y hace inadmisibile la comunicación. Incluso si el procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hubiera terminado, habría coexistido simultáneamente con el procedimiento ante el Comité. El Estado Parte concluye que, aun en el caso de que la denuncia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hubiese sido retirada, es aplicable la reserva que introdujo al adherirse al Protocolo Facultativo, en el sentido con el que fue clarificada por el Comité en la decisión sobre inadmisibilidad de la comunicación N° 1074/2002 (*Ferragut c. España*, decisión de 28 de marzo de 2004).

4.2. En relación al fondo de la comunicación, el Estado Parte sostiene que el párrafo 5 del artículo 14 no establece un derecho a una segunda instancia con una repetición íntegra del juicio, sino el derecho a un examen por un tribunal superior sobre la corrección de juicio realizado en primera instancia, examinando la aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto. La revisión tiene por objeto comprobar si la decisión de primera instancia no es claramente arbitraria ni ha constituido una denegación de justicia.

4.3. El Estado Parte sostiene que el recurso de casación tuvo su origen en el sistema de casación francés y que por razones históricas y filosóficas nació como revisión limitada a cuestiones de derecho, manteniéndose con este carácter en varios países europeos. El Estado Parte sostiene que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que los Estados Partes conservan la facultad de decidir las modalidades del ejercicio del derecho a reexamen y pueden restringir la extensión de la revisión a cuestiones de derecho.

4.4. Según el Estado Parte, el recurso de casación español que es más amplio que la casación originaria francesa, cumple con la exigencia del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El Estado Parte indica que el derecho al doble grado de jurisdicción no incluye el derecho a obtener una reevaluación de la prueba, sino que significa que los tribunales de segunda instancia examinan los hechos, el derecho y la decisión judicial, y salvo que aprecien arbitrariedad o denegación de justicia, la mantienen. El Estado Parte alega que la sentencia y la condena del autor fueron revisadas por el Tribunal Supremo. Invoca la sentencia del Tribunal Constitucional relativa al caso del autor, que señaló: "El recurrente... no apuntó siquiera, más allá de la mera alegación formal del derecho, qué aspecto concreto de la sentencia de instancia se le impidió revisar como consecuencia de la configuración legal del recurso de casación, por cuanto todos los motivos por él aducidos fueron examinados, sin que ninguno le fuera rechazado por exceder de los motivos legales".

4.5. El Estado Parte afirma que el dictamen del Comité en el caso *Gómez Vásquez* no se puede generalizar a otros casos, ya que está restringido al caso concreto para el que se adoptó. También hace notar la contradicción manifiesta que existe en la protección internacional del derecho a un doble grado de jurisdicción, que surge de la interpretación diferente que hacen el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de un texto idéntico.

### **Comentarios del autor sobre la exposición del Estado Parte**

5.1. En cuanto a la admisibilidad de la comunicación, el autor informó al Comité que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos acusó recibo de su denuncia ante dicho tribunal mediante una carta fechada 21 de septiembre de 2001, en la que le informó que su demanda podría ser declarada inadmisibile, porque ni el artículo 6, párrafo primero, ni el 13 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos imponían la exigencia de varios grados de jurisdicción y porque España no había ratificado el Protocolo N° 7 de tal Convención. El Tribunal informó además al autor que su caso no sería registrado como una demanda formal hasta que el autor no se pronunciara sobre si mantenía o no su denuncia. El autor acompañó una carta de fecha 20 de diciembre de 2002 mediante la cual el Tribunal Europeo le informó que un comité de tres jueces había decidido archivar su demanda con arreglo al párrafo 1 del artículo 37 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

5.2. En cuanto al fondo, el autor sostiene que la circunstancia que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya dado una interpretación restrictiva al contenido del derecho a la segunda instancia en nada debe afectar la jurisprudencia del Comité sobre el derecho a una revisión de la sentencia y condena por un tribunal superior.

5.3. El autor sostiene que la naturaleza del recurso de casación impide un examen de los hechos. La casación es un recurso de naturaleza jurisdiccional cuyo fin primordial es uniformar la interpretación de la ley, sin constituir una segunda instancia, ya que no permite la revisión de las pruebas practicadas ni la valoración de los elementos de convicción que hayan formado el juicio del tribunal de instancia, sino las infracciones legales de fondo o de forma o la apreciación de la prueba en vías excepcionales. El recurso no procede contra las razones que fundamentan el fallo y tiene una naturaleza extraordinaria, rigurosamente formal. El autor sostiene que el recurso no permite una auténtica revisión de la sentencia y de la condena.

5.4. El autor sostiene que, luego del dictamen del Comité en el caso *Gómes Vásquez*, el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, reunido el 13 de septiembre de 2000, se refirió a la conveniencia de instaurar un recurso de apelación previo al de casación. El autor acompaña copia de la Ley N° 19/2003 que entró en vigor a fines de diciembre de 2003 en España, la que, mencionando el dictamen del Comité en el caso *Gómes Vásquez*, generaliza la segunda instancia en material penal, instituyendo el recurso de apelación contra las sentencias dictadas por las audiencias provinciales y la Audiencia Nacional. El autor indica que la citada ley no se extendió al sistema de justicia penal militar.

## **Deliberaciones del Comité**

### ***Examen de la admisibilidad***

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar las reclamaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si ésta es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

6.2. En cuanto a la alegación del Estado Parte en el sentido que la comunicación es inadmisibile con arreglo al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo leído conjuntamente con la reserva del Estado Parte a esa disposición del Protocolo Facultativo<sup>2</sup>, el Comité observa que la denuncia del autor ante el Comité tiene fecha 31 de julio de 2001, que el autor presentó una denuncia alegando la violación del derecho a la segunda instancia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 27 de julio de 2001, que dicho Tribunal no registró la denuncia como una demanda formal, que el autor solicitó la retirada de dicha denuncia el 12 de septiembre de 2002 y que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aceptó la retirada de la denuncia con fecha 3 de diciembre de 2002.

6.3. El Comité estima que la denuncia del autor no está siendo considerada ni fue considerada o examinada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, porque no fue registrada como una demanda formal, fue retirada por el autor y dicha retirada fue aceptada por el Tribunal sin examinar el fondo del asunto planteado por el autor. El Comité concluye que la presente comunicación no es inadmisibile con arreglo al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo y a la reserva del Estado Parte relativa a dicha disposición.

6.4. El Comité considera que la denuncia plantea cuestiones relevantes en relación con el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, decide que es admisible y pasa a examinar el fondo de la cuestión.

### ***Examen de la cuestión en cuanto al fondo***

7. El Comité observa que la cuestión principal en el proceso penal contra el autor era la evaluación de su capacidad para cumplir con sus obligaciones militares, lo que supone la evaluación de hechos. El Comité toma nota de los comentarios del Estado Parte sobre la naturaleza del recurso de casación, en particular que el tribunal de segunda instancia se limita al examen de si las conclusiones a que llega el tribunal de primera instancia son o no arbitrarias o constituyen una denegación de justicia. Como el Comité ha decidido en anteriores comunicaciones<sup>3</sup>, este sometimiento limitado del caso al tribunal superior no es compatible con las exigencias del párrafo 5 del artículo 14. Por lo tanto, el Comité concluye que el autor es víctima de una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

8. Por consiguiente, el Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos considera que los hechos examinados revelan una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

9. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso efectivo. La condena del autor debe ser revisada del modo previsto en el

párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El Estado Parte tiene la obligación de tomar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no se produzcan violaciones semejantes.

10. Teniendo en cuenta que, al constituirse en Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para decidir si se ha violado el Pacto y que, de conformidad con el artículo 2 del mismo, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionar un recurso efectivo si se determina que se ha producido una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte en un plazo de 90 días información sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen del Comité.

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

### Notas

<sup>1</sup> Comunicación N° 701/1996, *Gómez Vásquez c. España*, decisión de 20 de julio de 2000.

<sup>2</sup> El texto oficial de la reserva es el siguiente: "El Gobierno español se adhiere al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, interpretando el artículo 5, párrafo 2, de este Protocolo en el sentido de que el Comité de Derechos Humanos no considerará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido o no lo esté siendo a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales".

<sup>3</sup> Comunicación N° 701/1996, *Gómez Vásquez c. España*, decisión de 20 de julio de 2000; comunicación N° 1007/2001 *Semey c. España*, decisión de 30 de julio de 2003; comunicación N° 986/2001, *Sineiro Fernández c. España*, decisión de 7 de agosto de 2003; comunicación N° 1101/2002, *Alba Cabriada c. España*, decisión de 1° de noviembre de 2004.

**S. Comunicación N° 1107/2002, *El Ghar c. la Jamahiriya Árabe Libia*  
(Dictamen aprobado el 2 de noviembre de 2004,  
82° período sesiones)\***

*Presentada por:* Loubna El Ghar (no representada por letrado)

*Presunta víctima:* La autora

*Estado Parte:* Jamahiriya Árabe Libia Popular y Socialista

*Fecha de la comunicación:* 14 de junio de 2002 (comunicación inicial)

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

*Reunido* el 29 de marzo de 2004,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1107/2002, presentada por Loubna El Ghar, 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 la autora de la comunicación y el Estado Parte,

*Aprueba* el siguiente:

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

1.1. La autora es la Sra. Loubna El Ghar, ciudadana libia, nacida el 2 de septiembre de 1981 en Casablanca y residente en Marruecos. Afirma ser víctima de la violación por la Jamahiriya Árabe Libia Popular y Socialista del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La autora no invoca disposiciones concretas del Pacto, pero sus acusaciones parecen plantear cuestiones relacionadas con el artículo 12 del Pacto. La autora no está representada por un abogado.

1.2. El Pacto entró en vigor para la Jamahiriya Árabe Libia Popular y Socialista el 23 de marzo de 1976 y su Protocolo Facultativo el 16 de agosto de 1989.

**Los hechos expuestos por la autora**

2.1. La autora, de nacionalidad libia, vive en Marruecos desde que nació, con su madre divorciada, y tiene un permiso de residencia. Estudiaba derecho francés en la Facultad Hassan II de Casablanca y quería continuar sus estudios en Francia para especializarse en derecho

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:  
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sra. Christine Chanet, Sr. Franco Depasquale,  
Sr. Maurice Glèlè Ahanhango, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil,  
Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin,  
Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.



internacional. A este fin, en 1998 inició el trámite de solicitud de pasaporte ante la representación consular de Libia en Marruecos.

2.2. La autora afirma haber recibido únicamente respuestas negativas, sin fundamento jurídico y legítimo. Señala que, aunque es mayor de edad, presentó su solicitud acompañada de una autorización de su padre que reside en Libia, legalizada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores de Libia, a fin de permitirle obtener cualquier documento oficial que necesitara. Añade que en septiembre de 2002 el Cónsul de Libia, que afirmaba remitirse al reglamento pertinente (sin dar detalles al respecto), le dijo que no podía expedirle un pasaporte, sino un documento provisional de viaje para ir a Libia.

2.3. La autora también se puso en contacto con la representación diplomática de Francia en Marruecos para averiguar si podría obtener un pase (*laissez-passer*) para Francia, petición a la que las autoridades francesas no pudieron acceder.

2.4. Al no tener pasaporte, la autora no pudo matricularse en la Universidad de Montpellier I, en Francia.

### **La denuncia**

3. La autora afirma que la negativa del Consulado de Libia en Casablanca de expedirle un pasaporte le impide viajar y estudiar y constituye una violación del Pacto.

### **Exposición del Estado Parte**

4.1. En sus observaciones de fecha 15 de octubre de 2003, el Estado Parte facilita la siguiente información. Tras haber sido informada de la comunicación de la autora, la Dirección General de Pasaportes y Nacionalidad del Estado Parte se puso en contacto con la Oficina de la Fraternidad, en Rabat, que le comunicó que hasta el 1º de septiembre de 1999 no había recibido ninguna solicitud oficial de pasaporte de la interesada.

4.2. El 6 de septiembre de 2002, la Dirección de Pasaportes y Nacionalidad pidió al Consulado General que le comunicara si la interesada había presentado una solicitud de pasaporte, puesto que en sus registros no constaba dato alguno sobre la Sra. El Ghar.

4.3. El 13 de octubre de 2002, la Dirección General de Pasaportes y Nacionalidad envió al Consulado General de Casablanca un telegrama para que comunicase, en caso de haberla recibido, la solicitud de la interesada y todos los datos y documentos justificativos necesarios para conceder un pasaporte.

4.4. El Estado Parte sostiene que de lo anterior se desprende claramente que las autoridades libias en cuestión dedican toda la atención necesaria al asunto y que el retraso se debe al hecho de que la interesada no se presentó en el momento oportuno en la Oficina de la Fraternidad en Marruecos. El Estado Parte señala que ninguna disposición de la legislación en vigor impide a los ciudadanos libios obtener documentos de viaje si reúnen las condiciones necesarias y presentan los documentos exigidos.

4.5. Por último, el Estado Parte explica que el 1º de julio de 2003 se enviaron instrucciones a la Oficina de la Fraternidad de Rabat para que expidiera el pasaporte a la Sra. Loubna El Ghar.

Por otro lado, se informó por teléfono a la autora, en su domicilio, de que podía ir al Consulado de Libia en Casablanca a retirar su pasaporte.

### **Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado Parte**

5.1. En sus comentarios de 24 de noviembre de 2003 la autora indica, en relación con la fecha oficial de presentación de su solicitud de pasaporte, que inició los trámites en 1998, año en que su madre viajó a Libia para obtener la autorización de su padre a fin de obtener el pasaporte (véase el párrafo 2.2). Añade que la fecha exacta de la solicitud oficial del pasaporte es el 25 de febrero de 1999.

5.2. En cuanto a la Dirección de Pasaportes y Nacionalidad y la fecha del 6 de septiembre de 2002 que menciona el Estado Parte (véase el párrafo 4.2), la autora recuerda que una de las veces que fue al Consulado General de Libia para pedir información sobre su solicitud, el 18 de septiembre de 2002, los representantes libios le indicaron que no podían darle un pasaporte, sino sólo un pase para Libia. En ese pase, que fue expedido en el día y que la autora presenta, se indica: "Teniendo en cuenta que [la autora] es originaria de Marruecos y que no ha obtenido un pasaporte, se expide el presente documento de viaje para poder volver al territorio nacional".

5.3. La autora confirma que recibió una llamada telefónica el 1º de agosto de 2003 de la señora Embajadora de Libia ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra en la que le informó de que podía pasar por el Consulado General de Libia en Casablanca para obtener el pasaporte, ya que la Dirección General de Pasaportes había enviado una comunicación a ese fin. El mismo día, la autora fue al Consulado, con toda la documentación que pudieran pedirle para retirar el pasaporte. Ahora bien, los representantes de Libia negaron haber recibido la mencionada comunicación. Al volver a su domicilio, la autora volvió a llamar a la Embajadora de Libia ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra para informarla de la situación y dos días después regresó al Consulado. La autora explica que el Cónsul en persona le dijo que no era necesario que se presentase cada vez y que se pondrían en contacto con ella en cuanto recibieran la comunicación. Desde entonces, la autora no ha podido obtener su pasaporte ni, por lo tanto, viajar al extranjero para continuar sus estudios.

5.4. La autora añade que le resulta imposible pedir asistencia letrada para entablar una demanda contra las autoridades libias desde Marruecos y que no puede presentar recurso por abuso de poder.

### **Deliberaciones del Comité**

#### ***Examen de la admisibilidad***

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

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

6.3. El Comité toma nota de los argumentos de la autora sobre el agotamiento de los recursos internos, es decir, los obstáculos con que tropieza toda petición de asistencia letrada y el recurso

contra las autoridades libias desde Marruecos y, teniendo en cuenta la falta total de impugnación pertinente de la admisibilidad de la comunicación por el Estado Parte, el Comité considera que las disposiciones del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no le impiden examinar la comunicación.

6.4. El Comité considera que las quejas formuladas por la autora pueden plantear cuestiones relacionadas con el párrafo 2 del artículo 12 del Pacto y procede a examinar la denuncia en cuanto al fondo, con arreglo al párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

#### ***Examen de la cuestión en cuanto al fondo***

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información presentada por escrito por las partes, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. El Comité constata que hasta la fecha la autora no ha podido obtener un pasaporte de las autoridades consulares libias, aun cuando la solicitud oficial, según las declaraciones de estas autoridades, tiene fecha 1º de septiembre de 1999. Por otra parte, resulta que inicialmente, el 18 de septiembre de 2002, el Cónsul de Libia dijo a la autora que no podía expedirle un pasaporte, sino tan sólo un pase para Libia, en virtud de un reglamento que no especificó ni de palabra ni en el propio pase. Así pues, se rechazó la solicitud de expedición de pasaporte presentada al Consulado de Libia, sin que la decisión estuviera fundamentada en cuanto al fondo, ya que la única observación consignada fue que la autora "es originaria de Marruecos y que no ha obtenido pasaporte; se expide el presente documento de viaje [*laissez-passer*] para poder volver al territorio nacional". El Comité opina que no puede considerarse que ese pase sustituya satisfactoriamente a un pasaporte libio válido para viajar al extranjero.

7.3. En segundo lugar, el Comité constata que el 1º de julio de 2003 la Dirección General de Pasaportes envió una comunicación a las autoridades consulares libias en Marruecos para que expidieran un pasaporte a la autora, información confirmada por el Estado Parte, que facilitó una copia de ese documento. El Estado Parte afirma que se comunicó por teléfono a la autora, personalmente en su domicilio, que podía retirar el pasaporte en el Consulado de Libia. Sin embargo, hasta la fecha, pese a que la autora fue dos veces al Consulado de Libia, no se le ha expedido pasaporte alguno, sin que se le pueda atribuir la responsabilidad del hecho. El Comité recuerda que un pasaporte ofrece a un ciudadano un medio para "salir [...] de cualquier país, incluso del propio", tal como se enuncia en el párrafo 2 del artículo 12 del Pacto, por lo que se deriva de la propia índole del derecho en cuestión que, en el caso de un ciudadano que resida en el extranjero, el párrafo 2 del artículo 12 impone obligaciones a la vez al Estado donde reside el interesado y al Estado del que tiene la nacionalidad, y que el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto no puede interpretarse en el sentido de restringir las obligaciones que tiene Libia en virtud del párrafo 2 del artículo 12 únicamente a los ciudadanos que residan en su territorio. El derecho reconocido en el párrafo 2 del artículo 12, en virtud del párrafo 3 del artículo mencionado, puede ser objeto de restricciones "previstas en la ley, [...] necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y [...] compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto". Por lo tanto, hay circunstancias en las que el Estado puede, si la ley lo prevé, negarse a expedir un pasaporte a uno de sus ciudadanos. No obstante, en el caso presente, en la información facilitada al Comité, el Estado Parte no expuso argumentos en este sentido y, al contrario, confirmó que había dado instrucciones para responder a la solicitud de pasaporte de la autora, sin resultado alguno.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, opina que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del párrafo 2 del artículo 12 del Pacto, habida cuenta de que la autora no ha podido obtener un pasaporte, sin justificación válida alguna, y que el tiempo transcurrido es excesivo, por lo que se ha visto en la imposibilidad de ir al extranjero para continuar sus estudios.

9. En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de garantizar que la autora disponga de un recurso efectivo, incluida una indemnización. El Comité insta al Estado Parte a que expida sin más demora un pasaporte a la autora. Además, el Estado Parte está obligado a adoptar medidas eficaces para velar por que no se vuelva a producir este tipo de violaciones.

10. El Comité recuerda a la Jamahiriya Árabe Libia Popular y Socialista que, al pasar a ser Parte en el Protocolo Facultativo, ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto y que, de conformidad con el artículo 2 de éste, se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionarles un recurso efectivo y aplicable en caso de que se demuestre que se ha producido una violación. Por lo tanto, el Comité desea recibir del Estado Parte información sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen del Comité, en un plazo de 90 días a partir de la transmisión del presente dictamen. También se ruega al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

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

**T. Comunicación N° 1110/2002, *Rolando c. Filipinas*  
(Dictamen aprobado el 3 de noviembre de 2004,  
82° período de sesiones)\***

*Presentada por:* Pagdayawon Rolando (representado por el letrado Theodore O. Te, del Grupo de Asistencia Jurídica Gratuita)

*Presunta víctima:* El autor

*Estado Parte:* Filipinas

*Fecha de la comunicación:* 22 de julio 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 3 de noviembre de 2004,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1110/2002, presentada al Comité por Pagdayawon Rolando 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 a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo**

1.1. El autor de la comunicación es Pagdayawon Rolando de nacionalidad filipina, actualmente detenido en la cárcel New Bilibid de Muntinlupa City. Afirma ser víctima de la violación del párrafo 2 del artículo 5, de los párrafos 1 y 2 del artículo 6, del artículo 7, de los párrafos 1, 2, 3 y 4 del artículo 9, del párrafo 1 del artículo 10 y de los párrafos 1, 2 y 5 del artículo 14 del Pacto. Está representado por letrado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 22 de noviembre de 1989.

1.2. El 28 de agosto de 2002 el Comité de Derechos Humanos, por mediación de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, pidió al Estado Parte, de conformidad con el artículo 86

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sra. Christine Chanet, Sr. Franco Depasquale, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

Se adjuntan al presente documento los textos de dos votos particulares firmados, uno por los miembros del Comité Sr. Martin Scheinin, Sra. Christine Chanet y Sr. Rajsoomer Lallah y otro por la Sra. Ruth Wedgwood y el Sr. Nisuke Ando, miembros del Comité.

del reglamento, que no se ejecutara la pena de muerte contra el autor mientras se estuviera examinando el caso en el Comité.

1.3. El 20 de octubre de 2003, informado de que el Estado Parte se proponía ejecutar la sentencia, el Comité de Derechos Humanos, por mediación de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, reiteró su petición, de conformidad con el artículo 86 del reglamento, de que no se ejecutara al autor mientras el caso estuviera pendiente de examen en el Comité.

### **Los hechos expuestos por el autor**

2.1. En septiembre de 1996, el autor fue detenido y privado de libertad en una comisaría de policía sin mandamiento. Se le dijo que se le detenía porque su esposa le acusaba de haber violado a su hijastra. Antes, el autor había sido agente de policía. Pidió que se le enseñara la orden de detención y copia de la denuncia oficial, pero no se le entregó ni una ni otra. Afirma que no se le informó de su derecho a guardar silencio ni a consultar con abogado, según prescribe el párrafo 1 de la sección 12 del artículo III de la Constitución de Filipinas de 1987. El 1º de noviembre de 1996 fue puesto en libertad. Durante el tiempo que estuvo detenido no se le hizo comparecer ante ninguna autoridad judicial ni se le formularon cargos oficialmente.

2.2. El 27 de enero de 1997 fue detenido nuevamente y acusado de la violación de su hijastra Lori Pagdayawon, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 335 del Código Penal revisado. Afirma que no se le informó de su derecho a guardar silencio ni de su derecho a consultar con abogado. También afirma que la primera oportunidad que tuvo de contratar a un abogado fue durante la instrucción de la causa. Estuvo representado por el mismo abogado durante todo el proceso. El 27 de mayo de 1997, el Tribunal Regional de primera instancia de la ciudad de Davao lo declaró culpable de los cargos y lo condenó a muerte, así como a pagar a la víctima 50.000 pesos<sup>1</sup>. Según el autor, es preceptiva la imposición de la pena capital por la violación, ya que es un delito contra las personas según la Ley de la República N° 8353.

2.3. El 15 de febrero de 2001, siguiendo el procedimiento de revisión de oficio, el Tribunal Supremo confirmó la sentencia a la pena capital dictada por el Tribunal Regional de primera instancia, pero aumentó la responsabilidad civil del autor a 75.000 pesos y añadió "una indemnización adicional de 50.000 pesos por daños morales"<sup>2</sup>. Según el autor, el Tribunal Supremo siguió la práctica habitual de no oír a testigos en la revisión y de basarse exclusivamente en la valoración de las pruebas hecha por los tribunales inferiores. Confirmó esta opinión, basada en la jurisprudencia<sup>3</sup>, en cuanto al peso que debía darse al testimonio de las jóvenes que denuncian una violación, diciendo que "el testimonio de una joven víctima de una violación es admisible y merece pleno crédito, en particular si los hechos apuntan a que ha sido víctima de agresión sexual. Desde luego, la víctima no denunciaría el delito ni se expondría a la humillación de una audiencia pública si no hubiera sido violada". Según el autor, el único criterio efectivo que ha fijado el tribunal para comprobar la veracidad de la presunta víctima es su voluntad de someterse a un examen médico y de soportar todo el proceso judicial.

2.4. El autor describe el procedimiento de ejecución que se le aplicaría, fijado en el párrafo 7 a) de la EP 200, dictada por el Departamento Correccional de conformidad con la Ley de la República N° 8177: la fecha de la ejecución se notifica al condenado al amanecer del día mismo en que ha de llevarse a cabo y la ejecución se efectúa dentro de las ocho horas siguientes. No se informa a la familia del condenado. Éste sólo puede tener una entrevista con un sacerdote o con su abogado. La entrevista sólo puede celebrarse a través de una malla de alambre.

## La denuncia

3.1. El autor afirma que su detención inicial fue ilegal, en violación de los párrafos 1, 2, 3 y 4 del artículo 9. La negativa a permitirle ponerse en contacto con un abogado en su primer período en detención infringía el párrafo 1 del artículo 14, pues no era posible, en tal circunstancia, un juicio con las debidas garantías.

3.2. El autor afirma que la tesis del Tribunal Supremo, reiterada en el presente caso, según la cual debe considerarse verdadero de por sí el testimonio de la víctima de una violación vulneraba su derecho a la presunción de inocencia y a la igualdad ante la ley, garantizado por el párrafo 2 del artículo 14. También infringe la cláusula de igualdad del párrafo 1 del artículo 14, así como su derecho a un juicio justo. El hecho de que el tribunal no reconociera el derecho del autor a la presunción de inocencia y a "invertir la carga de la prueba en favor del ministerio público", constituye violación flagrante de la obligación de imparcialidad del juez. Afirma que, como el Tribunal Regional de Apelación adoptó la misma postura, quedó sin efecto la presunción de inocencia y el autor no tuvo un juicio justo.

3.3. El autor añade que el proceder del Tribunal Supremo consistente en no oír a los testigos en el juicio de apelación y basarse en la práctica de la prueba hecha por los tribunales inferiores significa que la revisión no se ajusta al párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. En el presente caso, uno de los argumentos del autor ante el Tribunal Supremo era que el Tribunal Regional se había equivocado al valorar el testimonio de Lori Pagdayawon. Desde su punto de vista, para que una revisión sea adecuada, el Tribunal Supremo debe oír a la víctima para poner a prueba la veracidad de su testimonio.

3.4. La aplicación de la pena de muerte a delitos como la violación, en virtud de la Ley de la República N° 8353 de 1997, infringe la obligación del Estado Parte de limitar la pena capital a los "delitos más graves", de conformidad con el artículo 6. El autor afirma que, con arreglo a la resolución del Consejo Económico y Social sobre las "salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte", aprobada en 1984, la expresión "los delitos más graves", debe interpretarse en el sentido de que se limita a los delitos que tienen un desenlace mortal u otras consecuencias extremadamente graves<sup>4</sup>. El autor se remite al consenso internacional cada vez mayor contra la pena de muerte y al hecho de que los estatutos del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, el Tribunal Internacional Penal para Rwanda y la Corte Penal Internacional no prevén la aplicación de la pena de muerte.

3.5. Afirma que, en vista del procedimiento de ejecución vigente en Filipinas, según consta en el documento EP 200, sólo se le notificaría la ejecución con ocho horas de antelación como máximo, lo que no le permitiría despedirse de su familia y sólo podría ponerse en contacto con su abogado y un sacerdote a través de una rejilla de alambre, lo que constituye un trato inhumano y degradante y no respeta la dignidad inherente al ser humano que garantizan el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. Ese trato es una tortura psicológica o mental análoga al "fenómeno del corredor de la muerte".

3.6. El autor añade que al restablecer la pena capital por "delitos odiosos", según se dispone en RA 7659, el Estado Parte infringe el artículo 6 del Pacto. Concretamente, los párrafos 1, 2 y 6 del artículo 6 abonan la conclusión de que una vez que un Estado ha abolido la pena de muerte, no le es lícito restablecerla. Además, una "interpretación amplia" del párrafo 2 del artículo 5 del Pacto que permitiera su reintroducción sería contraria a esta disposición.

## **Deliberaciones del Comité**

### ***Examen de la admisibilidad***

4.1. La comunicación y los documentos que la acompañaban se remitieron al Estado Parte el 28 de agosto de 2002. Este último no contestó a la petición del Comité, hecha conforme a los artículos 86 a 91 del reglamento, de presentar información y observaciones con respecto a la admisibilidad y al fondo de la comunicación, a pesar de habersele enviado varios recordatorios. El Comité recuerda que el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo requiere implícitamente que el Estado Parte examine de buena fe todas las alegaciones y facilite al Comité toda la información de que disponga. Como el Estado Parte no ha cooperado con el Comité en este asunto, debe darse el peso debido a las alegaciones del autor en la medida en que se hayan sustanciado suficientemente.

4.2. Antes de examinar la denuncia contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe determinar, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, si esa comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

4.3. El Comité se ha cerciorado, con arreglo a lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, de que el asunto no está siendo examinado por otro órgano de investigación o arreglo internacional. Con respecto a la exigencia de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Comité observa que el Estado Parte no ha afirmado que existan recursos internos que pueda agotar el autor.

4.4. En cuanto a la reclamación de que se denegó al autor el derecho a la presunción de inocencia al aceptar la declaración de la víctima, que era menor de edad, el Comité, tras examinar las sentencias del Tribunal Regional de primera instancia y del Tribunal Supremo, observa que, efectivamente, el poder judicial tuvo en cuenta el hecho de que la víctima era menor de edad al evaluar su testimonio y consideró que un juicio por violación era una experiencia tan terrible que sería poco probable que se decidiera incoar tal procedimiento si no hubiera habido efectivamente una violación. No obstante, el Tribunal Regional de primera instancia y el Tribunal Supremo no se guiaron únicamente por esas consideraciones. Al evaluar los hechos y las pruebas del caso, ambos tribunales tuvieron en cuenta, entre otras cosas, los informes forenses y las declaraciones de los testigos. El Comité ha tomado nota también de la afirmación que figura en la sentencia del tribunal regional de primera instancia, que confirma que "en general, las pruebas de cargo invalidaron la presunción constitucional de inocencia del acusado. El ministerio fiscal probó concluyentemente la culpabilidad del acusado. Los argumentos de la defensa, que consistían en una mera negación de los hechos, no refutaron el valor probatorio de las pruebas de cargo, que probaron concluyentemente su culpabilidad". El Comité reitera su jurisprudencia<sup>5</sup> según la cual los tribunales de los Estados Partes son los más indicados para valorar los hechos y pruebas, a menos que dicha valoración fuera a todas luces arbitraria o constituyera una denegación de justicia. Puesto que el autor no ha presentado pruebas que demuestren que las decisiones del tribunal de apelación fueron a todas luces arbitrarias o constituyeron una denegación de justicia, el Comité considera inadmisibles esta reclamación con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo, al no haber sido fundamentada de forma que pueda ser considerada admisible.

4.5. En cuanto a la afirmación del autor de que se violaron los derechos que le confiere el párrafo 5 del artículo 14, ya que el Tribunal Supremo no oyó las declaraciones de los testigos y



se basó en la interpretación de la prueba realizada en primera instancia, el Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que no es necesario "un nuevo juicio de los hechos" o una nueva audiencia en relación con el párrafo 5 del artículo 14<sup>6</sup>. En consecuencia, esta parte de la comunicación es inadmisibles por ser incompatible con el Pacto en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.6. El Comité concluye que las restantes reclamaciones planteadas por el autor son admisibles y pasa, por tanto, a examinar en cuanto al fondo las referentes a los artículos 6, 7, párrafo 1 del artículo 10, 9 y apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

### ***Examen de la cuestión en cuanto al fondo***

5.1. El Comité de Derechos Humanos ha estudiado la presente comunicación a la luz de la información que le han facilitado las partes, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.2. El Comité observa que, a juzgar por las sentencias del Tribunal Regional de primera instancia y del Tribunal Supremo, el autor fue declarado culpable de violación de menor en virtud del artículo 335 del Código Penal Revisado, modificado por el artículo 11 de la Ley de la República N° 8353 (véase la nota 2 *infra*), que dispone que "se impondrá la pena de muerte si el delito de violación se comete con una de las siguientes circunstancias: 1) si la víctima es menor de 18 años y el autor es progenitor, ascendiente, padrastro, tutor, pariente por consanguinidad o afinidad en tercer grado, o cónyuge de hecho del progenitor de la víctima...". Así pues, se le impuso preceptivamente la pena de muerte en virtud del artículo 335 del Código Penal Revisado. El Comité recuerda que, conforme a su jurisprudencia, la imposición automática y preceptiva de la pena de muerte constituye una privación arbitraria de la vida, infringiendo el párrafo 1 del artículo 6 del Pacto, cuando se impone dicha pena sin posibilidad alguna de tener en cuenta las circunstancias personales del acusado o aquéllas en las que se cometió el delito<sup>7</sup>. También observa que la violación, según el derecho del Estado Parte, es un concepto amplio que abarca delitos con diferentes grados de gravedad. Por lo tanto, la imposición preceptiva de la pena de muerte en virtud del artículo 335 del Código Penal Revisado, en su forma modificada, vulneró los derechos del autor a tenor del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto.

5.3. A la luz de la conclusión precedente de que se ha infringido el artículo 6 del Pacto, el Comité considera que no es necesario que examine las restantes reclamaciones presentadas por el autor al amparo de los párrafos 1, 2 y 6 del artículo 6, todas las cuales se refieren a la aplicación de la pena capital en este caso.

5.4. El Comité toma nota de las alegaciones del autor de que se violaron las disposiciones del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 debido a que no se le notificaría la fecha de su ejecución hasta el amanecer del día fijado para ello, y que a partir de ese momento sería ejecutado en un plazo de ocho horas, sin que tuviera tiempo suficiente para despedirse de sus familiares y tomar sus últimas disposiciones. El Comité toma nota de la afirmación del Estado Parte de que la pena de muerte se ejecutará una vez transcurrido un plazo de "un (1) año como mínimo y dieciocho (18) meses como máximo desde el momento en que la sentencia sea definitiva y firme, sin perjuicio de que el Presidente pueda ejercer en todo momento el derecho de gracia"<sup>8</sup>. Sobre la base de esta disposición, el Comité entiende que el autor, luego de haber agotado todos los recursos disponibles, tendría un año como mínimo y 18 meses como máximo para disponer lo necesario y para ver a los miembros de su familia *antes* de la notificación de la fecha de la ejecución. Observa

asimismo que, con arreglo al artículo 16 de la Ley de la República N° 8177, el autor dispondría, una vez que se le notificara la ejecución, de ocho horas aproximadamente para ultimar cualquier asunto personal y reunirse con sus familiares. El Comité reitera su jurisprudencia anterior según la cual una orden de ejecución causa necesariamente una angustia intensa al afectado y estima que el Estado Parte debe hacer todo lo posible por atenuarla<sup>9</sup>. No obstante y sobre la base de la información facilitada, el Comité no puede concluir que la ejecución del autor en un plazo de ocho horas a partir del momento en que le fuera notificada constituiría una infracción de sus derechos con arreglo al artículo 7 y al párrafo 1 del artículo 10, dado que el autor ya habría dispuesto de un mínimo de un año entre la fecha del agotamiento de los recursos internos y la fecha de la notificación para poner en orden sus asuntos personales y ver a sus familiares.

5.5. En cuanto a las reclamaciones del autor basadas en el artículo 9, como el Estado Parte no ha impugnado las afirmaciones en cuanto a los hechos, el Comité concluye que, al ser detenido en septiembre de 1996, el autor no fue informado, en el momento de su detención, de las razones de ésta ni tampoco se le notificó sin demora la acusación formulada contra él, que fue detenido sin orden de detención, infringiendo, por lo tanto, las leyes aplicables y que, tras su detención, no fue llevado sin demora ante un juez. En consecuencia, hubo infracción de los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9 del Pacto.

5.6. En cuanto a la denuncia, no refutada, de que el autor no tuvo acceso a un defensor durante el período inicial de detención y de que, durante ambos períodos de detención, no fue informado del derecho a tener asistencia letrada, el Comité estima que hubo infracción del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

6. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entiende que los hechos considerados probados ponen de manifiesto una infracción por parte de Filipinas del párrafo 1 del artículo 6, los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9 y el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

7. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité concluye que el autor tiene derecho a un remedio apropiado, en particular la conmutación de la pena de muerte. El Estado Parte tiene la obligación de evitar que se cometan violaciones análogas en el futuro.

8. Teniendo presente que, por ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no infracción del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Comité que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado 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.]

## Notas

<sup>1</sup> La sentencia dice lo siguiente: "El delito cometido es violación. La pena correspondiente, atendiendo a las circunstancias de parentesco existentes, es la pena máxima es decir, la muerte. Al Tribunal no le queda otra alternativa que seguir las disposiciones de la ley al imponer la pena. En los términos empleados por el Tribunal Supremo en el asunto el *Pueblo c. Leo Echegaray*, GR N° 117472, de 25 de junio de 1996, "la ley hace que, en las circunstancias de la causa, sea inevitable imponer la pena de muerte al acusado y apelante".

<sup>2</sup> El Tribunal Supremo señaló que se condenaba al autor en virtud del artículo 11 de la Ley de la República N° 7659, que dice, entre otras cosas, que asimismo "se impondrá la pena de muerte si el delito de violación" se comete con una de las siguientes circunstancias: 1) si la víctima es menor de 18 años y el autor es progenitor, ascendiente, padrastro, tutor, pariente por consanguinidad o afinidad en tercer grado o cónyuge de hecho del progenitor de la víctima...". El Tribunal consideró que las circunstancias agravantes de menor edad y de parentesco que hacían preceptiva la pena de muerte estaban claramente demostradas.

<sup>3</sup> *Pueblo c. Tao*, GR N° 133872, de 5 de mayo de 2000; *Pueblo c. Amigable*, GR N° 133857, de 31 de marzo de 2000; *Pueblo c. Sampior*, GR N° 117691, de 1° de marzo de 2000.

<sup>4</sup> Resolución 39/118 de 14 de diciembre de 1984.

<sup>5</sup> *Ramil Rayos c. Filipinas*, caso N° 1167/2003, dictamen de 27 de julio de 2004.

<sup>6</sup> Comunicación N° 536/93, *Perera c. Australia*, y comunicación N° 534/1993, *H. T. B. c. el Canadá*.

<sup>7</sup> Comunicación N° 806/1998, *Thompson c. San Vicente y las Granadinas*, dictamen de 18 de octubre de 2000, comunicación N° 845/1998, *Kennedy c. Trinidad y Tabago*, dictamen de 26 de marzo de 2002 y *Carpo c. Filipinas*, comunicación N° 1077/2002, dictamen de 6 de mayo de 2002.

<sup>8</sup> Ley de la República N° 8177, art. 1.

<sup>9</sup> Comunicaciones N° 210/1986 y N° 225/1987, *Pratt y Morgan c. Jamaica*, dictamen de 6 de abril de 1989.

## APÉNDICE

### **Voto particular (discrepante en parte) de los siguientes miembros del Comité: Sr. Martin Scheinin, Sra. Christine Chanet y Sr. Rajsoomer Lallah**

Apoyamos totalmente la conclusión del Comité de que existe una infracción del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto, por calificar de privación arbitraria de la vida la preceptiva pena de muerte del autor. A este respecto, el caso confirma y afianza la anterior jurisprudencia del Comité, sentada en los casos *Thompson c. San Vicente y las Granadinas* (comunicación N° 806/1998), *Kennedy c. Trinidad y Tabago* (comunicación N° 845/1998), *Carpo y otros c. Filipinas* (comunicación N° 1077/2002) y *Ramil Rayos c. Filipinas* (comunicación N° 1167/2003).

No obstante, disentimos del párrafo 5.3 del Dictamen, en el que el Comité llega a la conclusión de que no necesita examinar las demás reclamaciones del autor relacionadas con el artículo 6. Aunque a este respecto la mayoría sigue también el anterior dictamen del Comité en el caso *Carpo*, decidido el 28 de marzo de 2003, opinamos que ha llegado el momento de abordar la cuestión de si es compatible con el artículo 6 del Pacto establecer la pena capital en un país que ya la ha abolido. Desde la decisión adoptada en el caso *Carpo*, en la que participamos, se han producido dos novedades importantes, por lo que, a nuestro juicio, la cuestión está madura para que la examine el Comité.

En primer lugar, en octubre de 2003 el Comité examinó el segundo informe periódico de Filipinas, en cuyo contexto se consideró la cuestión de la pena capital desde diversas perspectivas, y el Comité entendió mucho mejor el derecho y la práctica del Estado Parte (véase el informe del Estado Parte CCPR/C/PHL/2002/2, las actas resumidas del Comité CCPR/C/SR.2138, 2139 y 2140 y las observaciones finales del Comité CCPR/CO/79/PHL).

En segundo lugar, ya en el siguiente período de sesiones, después de la resolución del caso *Carpo*, el Comité examinó la compatibilidad de la reintroducción de la pena capital, después de abolida, con el artículo 6 del Pacto. Así se hizo en el caso *Roger Judge c. el Canadá* (comunicación N° 829/1998), decidido el 5 de agosto de 2003, en el que el Comité declaró que el Canadá, pese a haber abolido la pena capital, infringió el artículo 6 al deportar al autor de la comunicación a otro país donde correría el riesgo de la pena de muerte. Debe señalarse que esa conclusión no se formuló porque el Canadá fuera Parte en el Segundo Protocolo Facultativo, que no lo es, ni porque el autor corriera el riesgo de que se infringiera el artículo 6 en el país receptor. Se trataba de saber si exponer a una persona al riesgo de pena capital en otro país, cuando es un país abolicionista el que lo hace, constituye de por sí una infracción del artículo 6. La respuesta del Comité fue afirmativa:

"10.4. Al examinar su aplicación del artículo 6, el Comité observa que, como requiere la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, un tratado debería interpretarse de buena fe y de conformidad con el sentido ordinario de los términos del tratado en el contexto de éstos y a la luz de su objeto y finalidad. El párrafo 1 del artículo 6, que establece que "El derecho a la vida es inherente a la persona humana...", es un principio general: su objetivo es proteger la vida. Los Estados Partes que han abolido la pena de muerte tienen una obligación, en virtud de este párrafo, de proteger la vida en cualquier circunstancia. Los párrafos 2 a 6 del artículo 6 se han incluido claramente para impedir una lectura del primer párrafo del artículo 6 que pudiera entenderse como una abolición de

la pena de muerte en sí. Refuerzan esta interpretación las primeras palabras del párrafo 2 ("En los países que no hayan abolido la pena capital...") y el párrafo 6 ("Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital"). En efecto, los párrafos 2 a 6 tienen la doble función de prever una excepción al derecho a la vida respecto de la pena de muerte y limitar el alcance de esa excepción. Sólo la pena de muerte dictada bajo ciertas circunstancias puede acogerse a esta excepción. Entre esas limitaciones está la que figura en las primeras palabras del párrafo 2, a saber, que sólo los Estados Partes que "no hayan abolido la pena capital" pueden valerse de las excepciones previstas en los párrafos 2 a 6. *Los países que han abolido la pena capital, tienen la obligación de no exponer a una persona al riesgo real de su aplicación.* Así pues, no pueden expulsar, por deportación o extradición, a las personas de su jurisdicción si se puede prever razonablemente que serán condenadas a muerte, sin exigir garantías de que la condena no se ejecutará." (Se ha añadido la cursiva.)

Para cualquier lector familiarizado con la cuestión de la pena capital, está claro que el Comité, en el párrafo citado, decidió no sólo su posición respecto del restablecimiento "indirecto" de la pena capital, cuando un país abolicionista envía a alguien a correr el riesgo de pena capital en otro país, sino también cuando hay restablecimiento directo porque se admite en el propio derecho la pena de muerte después de haberla abolido.

Por tanto, la *cuestión de derecho* de si el restablecimiento de la pena capital después de abolida infringe el artículo 6 se aclaró después de la aprobación por el Comité del dictamen en el caso *Carpo*. Lo que queda por decidir es la *cuestión de hecho* de si los cambios constitucionales y legislativos introducidos por Filipinas en 1987 constituían abolición de la pena capital. Esta es la cuestión que podría y, a nuestro juicio, debería haber abordado ahora el Comité. La mayoría de los miembros del Comité consideró que no era necesario abordar esta cuestión en el presente caso, sin debatir el fondo de la misma.

El Pacto entró en vigor para Filipinas el 23 de enero de 1987 sin ninguna reserva. A partir de esa fecha, Filipinas quedaba obligada por todo el abanico de obligaciones que dimanaban del artículo 6 del Pacto. Inmediatamente después, el 2 de febrero de 1987, la nueva Constitución entró en vigor tras su aprobación por el pueblo, consultado en plebiscito. Esa Constitución, en el apartado 1 del párrafo 19 del artículo 3, retiraba la pena de muerte del derecho aplicable en los términos siguientes:

"No se impondrán multas de carácter ejecutivo, ni castigos crueles, inhumanos o degradantes. Tampoco se impondrá la pena de muerte, salvo que el Congreso, por razones poderosas en caso de delitos odiosos, así lo disponga en el futuro. Toda pena de muerte ya impuesta se reducirá a la de reclusión perpetua."

Desde 1987 a 1993, el ordenamiento jurídico de Filipinas no incluía la posibilidad de condenar una persona a muerte, ni siquiera la institución de la pena capital. Por tanto, la situación era diferente de una simple moratoria en la que la pena capital sigue en los códigos pero su aplicación está suspendida en la práctica. El 13 de diciembre de 1993, el Congreso de Filipinas, por la Ley de la República N° 7659, adoptó nuevas normas que incluían de nuevo la pena de muerte para varios delitos. Como se desprende claramente de la disposición de la Constitución antes citada, la pena capital sólo puede volver a aplicarse mediante una nueva decisión legislativa. Esa decisión se tomó en 1993 y, aunque se impugnó su constitucionalidad,

fue sostenida, a efectos del derecho interno constitucional, en cuanto diferente del cumplimiento del Pacto, por el Tribunal Supremo en el caso *People c. Echegaray* (GR N° 117472, sentencia de 7 de febrero de 1997). En esta decisión, el Tribunal Supremo declaró por mayoría que las nuevas leyes que autorizaban la pena capital no eran inconstitucionales. Parte del razonamiento de la mayoría consistía en lo siguiente:

"El apartado 1 del párrafo 19 del artículo III de la Constitución de 1987 confiere claramente al Congreso el poder de restablecer la pena de muerte "por razones poderosas en caso de delitos odiosos". Ese poder no está comprendido en el poder legislativo plenario del Congreso, ya que está sujeto a que existan claramente "razones poderosas en caso de delitos odiosos". El ejercicio constitucional de este poder limitado de restablecer la pena de muerte exige: 1) que el Congreso defina o describa lo que se entiende por delitos odiosos; 2) que el Congreso especifique y castigue con la muerte sólo aquellos crímenes que califique de odiosos, según la definición o la descripción dada en el proyecto de ley sobre la pena de muerte, y/o designe los delitos punibles con la pena de reclusión perpetua a muerte y, en este último caso, la muerte sólo podrá imponerse cuando concurren circunstancias debidamente probadas ante un tribunal que califiquen al delito de odioso según la definición o la descripción enunciadas en el proyecto de ley sobre la pena de muerte; y 3) que el Congreso, al aprobar ese proyecto de ley sobre la pena de muerte, esté motivado en particular por "razones poderosas en caso de delitos odiosos"."

Lo que, a la luz de este y otros pasajes de la decisión, está claro para nosotros es que la sentencia del Tribunal Supremo se limitaba a la cuestión constitucional interna y no se extendía a la cuestión de si la promulgación de la Constitución de 1987 constituía abolición en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del Pacto, ni a cuáles serían las consecuencias según el Pacto, en caso afirmativo. No obstante, nos parece pertinente citar también una opinión minoritaria particularmente bien expresada, escrita también en el marco del derecho constitucional interno más que en el del derecho internacional:

"... la Constitución no suspendió simplemente la imposición de la pena de muerte, sino que de hecho la eliminó totalmente de los códigos. La conmutación automática o la reducción a reclusión perpetua de toda pena de muerte pendiente después de la entrada en vigor de la Constitución reconoce claramente que, aunque subsiste la condena del acusado de un delito castigado con la pena capital, la muerte como pena dejó de existir en nuestras leyes penales y, por tanto, ya no puede aplicarse. Este es el claro propósito de los forjadores de nuestra Constitución."

En el anterior relato de la secuencia de hechos hemos evitado expresar una posición sobre si lo que sucedió en Filipinas en 1987 constituyó abolición de la pena de muerte en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del Pacto. Ahora es el momento de responder a esa pregunta.

Como el Comité señala en el párrafo 4.1 de su dictamen en el presente caso, Filipinas no facilitó al Comité información alguna en respuesta a la comunicación. Ello es de lamentar naturalmente, pero no puede impedir que el Comité determine los hechos a la luz de la información de que dispone.

A nuestro juicio, la distinción entre abolición y moratoria es decisiva. En 1987 Filipinas eliminó la pena capital de su ordenamiento jurídico, de forma que ninguna disposición de derecho penal preveía la posibilidad de condenar a muerte a una persona. La pena de muerte no

podía aplicarse sobre la base de su mención en la Constitución. Al contrario la propia Constitución dejaba muy claro que se había eliminado la pena capital del ordenamiento jurídico, es decir, se la había abolido. El hecho de que la Constitución incluyera una especie de reserva interna, en el sentido de que no toda forma de restablecimiento de la pena capital sería inconstitucional, carece de relevancia para el contenido sustantivo o la aplicación del artículo 6 del Pacto como tratado internacional.

De ahí que nuestra conclusión sea que, a efectos del párrafo 2 del artículo 6 del Pacto, Filipinas abolió la pena capital en 1987 y la restableció en 1993. Posteriormente, el autor de la presente comunicación fue condenado a muerte. A nuestro juicio, ello constituyó una infracción del artículo 6 del Pacto. Esta infracción es diferente de la infracción del artículo 6 declarada por el Comité a causa del carácter preceptivo de la pena de muerte y se adiciona a la misma.

Apoyan nuestra conclusión los argumentos presentados por el propio Estado Parte al Comité en el anterior caso *Carpo*. Aunque el Estado Parte no ha cooperado con el Comité en el presente caso, resulta ahora relevante que, antes de la solución del caso *Carpo* por el Comité, el Estado Parte arguyera lo siguiente:

- 1) "Que Filipinas, en virtud de la Constitución de 1987, haya decidido abolirla [la pena de muerte] no impide a esta asamblea legislativa imponer de nuevo dicha pena ya que la propia Constitución lo permite."
- 2) "... la constitucionalidad del derecho sobre la pena de muerte es una cuestión que incumbe al Estado Parte. El Comité no está facultado para interpretar la Constitución del Estado Parte a efectos de determinar si dicho Estado Parte cumple las obligaciones que le imponen los Pactos."
- 3) El párrafo 2 del artículo 6 del Pacto "no se refiere a los países que ya han abolido la pena de muerte; se refiere simplemente a los países donde existe la pena de muerte".

La afirmación 1) es correcta en lo que se refiere al derecho constitucional filipino pero al mismo tiempo constituye una admisión de que la serie de hechos debería calificarse de abolición seguida de restablecimiento. La afirmación 2) es técnicamente correcta pero no afecta a la competencia del Comité para interpretar el artículo 6 del Pacto. La afirmación 3) es claramente incorrecta a la luz de las palabras iniciales del párrafo 2 del artículo 6: "En los países que no han abolido la pena capital, sólo podrá imponerse la pena de muerte...".

Durante sus más de 25 años de existencia, el Comité de Derechos Humanos ha elaborado una jurisprudencia particularmente importante sobre la cuestión del derecho a la vida y su efecto de reducir toda aplicación de la pena capital. Aunque está claro que los redactores del Pacto no pudieron llegar a un acuerdo sobre la proscripción de la pena capital, en las disposiciones detalladas del artículo 6 incluyeron una serie de restricciones a la aplicación de este castigo supremo que muchos Estados, tribunales supremos o constitucionales de diversas partes del mundo, juristas eminentes, profesores y miembros del público en general consideran inhumano. Mediante una aplicación rigurosa de los distintos elementos del artículo 6, el Comité ha conseguido, en su jurisprudencia, desarrollar un criterio internacional sobre la aplicación de la pena de muerte, pero sin llegar a interpretar el artículo 6 como una prohibición total de la misma. Algunos de los aspectos más importantes de esta voluminosa jurisprudencia se refieren a considerar infracciones del artículo 6: la vulneración del derecho a un juicio justo en un proceso

que culmine en la pena capital constituye no sólo una infracción del artículo 14 sino también del artículo 6; la calificación de privación arbitraria de la vida de la pena preceptiva de muerte por un delito tipificado en términos generales; el alcance de la noción de los "delitos más graves" del párrafo 2 del artículo 6 y, en el caso *Judge*, la cuestión del restablecimiento indirecto de la pena capital cuando un país abolicionista deporta a una persona que puede correr el riesgo de que se le aplique esa pena en otro país. Además, con referencia al artículo 7 del Pacto, el Comité ha decidido también que constituyen infracciones del Pacto ciertas formas de ejecución, así como la espera prolongada de la ejecución de la pena de muerte, si va acompañada de "otras circunstancias poderosas". Toda esta jurisprudencia, junto con la exclusión, en el texto del artículo 6, de determinadas categorías de personas de la pena capital, ha reducido de hecho todo uso de la pena capital. Es muy posible que un día el Comité encuentre razones suficientes para llegar a la conclusión de que, a la luz de la evolución de la opinión pública, la práctica de los Estados y la jurisprudencia de diversos tribunales, *toda* forma de ejecución constituye un castigo inhumano en el sentido del artículo 7.

Futuros casos revelarán si, en efecto, ésta será la futura línea de evolución de la jurisprudencia del Comité. Sea como fuere, en el presente caso el Comité ha seguido a nuestro juicio la interpretación ya expresada en el caso *Judge* y ha abordado la cuestión de si Filipinas infringió el artículo 6 al restablecer la pena capital en 1993, tras abolirla en 1987. Como se explica anteriormente, nuestra respuesta es afirmativa.

(Firmado): Martin Scheinin

(Firmado): Christine Chanet

(Firmado): Rajssoomer Lallah

[Aprobado 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.]



**Voto particular de los siguientes miembros del Comité:  
Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Nisuke Ando**

En consonancia con nuestras opiniones particulares en el caso N° 1077/2002, *Carpo c. Filipinas*, de 6 de mayo de 2002, no podemos sumarnos al párrafo 5.2 del dictamen del Comité. Además, no estamos de acuerdo con la opinión discrepante del Sr. Scheinin, la Sra. Chanet y el Sr. Lallah en este caso. El Comité nunca ha indicado, ni lo hace en este caso, que se impida a un Estado Parte reformar las disposiciones penales mediante una interpretación extensiva del párrafo 2 del artículo 6 del Pacto. El Estado Parte ha modificado su Constitución nacional para limitar la pena de muerte a los "delitos odiosos" y, en consecuencia, ha modificado sus leyes penales. Era un intento sincero de acatar la obligación del Pacto de utilizar la pena capital "sólo para los delitos más graves". El protocolo II del Pacto prevé una modalidad separada para aquellos Estados que desean abolir la pena de muerte en todos los casos. Sólo serviría para desalentar la mejora de las disposiciones penales pretender que incluso una suspensión temporal durante un período de reforma legislativa prohíbe una aplicación limitada de la pena de muerte. Ni el texto ni los trabajos preparatorios del párrafo 2 del artículo 6 apoyan tal interpretación que iría en contra precisamente de los fines que sus partidarios persiguen.

*(Firmado)*: Ruth Wedgwood

*(Firmado)*: Nisuke Ando

[Aprobado 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.]

**U. Comunicación N° 1119/2002, *Lee c. la República de Corea*  
(Dictamen aprobado el 20 de julio de 2005,  
84° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Sr. Jeong-Eun Lee (representado por un abogado, el Sr. Seung-Gyo Kim)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	República de Corea
<i>Fecha de la comunicación:</i>	23 de agosto de 2002 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Condena del autor por su afiliación a una "organización antiestatal" con arreglo a la Ley de seguridad nacional.
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Fundamentación de las reclamaciones por el autor - agotamiento de los recursos internos - aplicabilidad de la reserva formulada por el Estado Parte respecto al artículo 22 del Pacto.
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Libertad de pensamiento y de conciencia - libertad de opinión - libertad de expresión - licitud de la imposición de restricciones a la libertad de asociación - derecho a la igualdad ante la ley y a la igual protección de la ley.
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 18, párrafos 1 y 2 del artículo 19 y artículos 22 y 26.
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5.

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

*Reunido* el 20 de julio de 2005,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1119/2002, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Jeong-Eun Lee con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le ha presentado por escrito el autor de la comunicación,

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sra. Christine Chanet, 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.

*Aprueba el siguiente:*

### **Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo**

1. El autor de la comunicación es el Sr. Jeong-Eun Lee, ciudadano de la República de Corea nacido el 22 de febrero de 1974. Alega ser víctima de violaciones por parte de la República de Corea<sup>1</sup> del párrafo 1 del artículo 18, de los párrafos 1 y 2 del artículo 19, del párrafo 1 del artículo 22 y del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ("el Pacto"). Está representado por un abogado, el Sr. Seung-Gyo Kim.

#### **Los hechos expuestos por el autor**

2.1. En marzo de 1993, el autor inició sus estudios en la Facultad de Arquitectura de la Universidad de Konkuk. Cuando cursaba el cuarto año, fue elegido Vicepresidente del Consejo General de Estudiantes de la citada universidad. Ese cargo lo convirtió automáticamente en miembro de la Convención de Representantes, el órgano decisorio de mayor rango de la Federación Coreana de Consejos de Estudiantes (Hanchongnyeon), una asociación nacional de estudiantes universitarios establecida en 1993, que agrupaba 187 universidades (según datos de agosto de 2002), incluida la Universidad de Konkuk, y que perseguía como objetivos la democratización de la sociedad coreana, la reunificación nacional y la promoción de la autonomía universitaria.

2.2. En 1997, el Tribunal Supremo de la República de Corea determinó que la Hanchongnyeon era un "grupo que favorecía al enemigo" y una organización antiestatal en el sentido de los párrafos 1 y 3 del artículo 7<sup>2</sup> de la Ley de seguridad nacional, porque se decía que el programa y las actividades de la Hanchongnyeon del quinto año<sup>3</sup> respaldaban la estrategia de la República Popular Democrática de Corea de lograr la unificación nacional mediante la imposición del comunismo en la República de Corea.

2.3. En 2001, el autor pasó a ser miembro de la Convención de Representantes del Hanchongnyeon del noveno año. El 8 de agosto de 2001 fue detenido y posteriormente inculcado con arreglo al artículo 7 de la Ley de seguridad nacional. Por fallo de fecha 28 de septiembre de 2001, la sección Oriente del Tribunal de Distrito de Seúl le impuso una pena de un año de prisión y un año de "suspensión del ejercicio de sus derechos cívicos". El 5 de febrero de 2002, el Tribunal Superior de Seúl desestimó el recurso que el autor había presentado. El 31 de mayo de 2002, el Tribunal Supremo desestimó un nuevo recurso del autor.

2.4. Los tribunales refutaron la defensa del autor de que la Hanchongnyeon del noveno año había revisado su programa con el fin de hacer suya la "declaración conjunta Norte-Sur del 15 de junio" (2000) sobre la reunificación nacional acordada por los dirigentes tanto de Corea del Norte como de Corea del Sur y que, aun si el programa de la Hanchongnyeon era hasta cierto punto similar a la ideología norcoreana, este hecho no bastaba por sí solo para justificar que se le calificara de "grupo que favorecía al enemigo".

2.5. En el momento en que se presentó la comunicación, el autor cumplía su pena en el establecimiento penitenciario de Gyeongju.

## **La denuncia**

3.1. El autor alega que su condena por ser miembro de un "grupo que favorece al enemigo" viola su derecho a la libertad de pensamiento y de conciencia (párrafo 1 del artículo 18), a la libertad de opinión (párrafo 1 del artículo 19) y de expresión (párrafo 2 del artículo 19), a la libertad de asociación (párrafo 1 del artículo 22) y a la igualdad ante la ley y a la igual protección de la ley (art. 26).

3.2. El autor sostiene que su condena por el simple hecho de ser representante de la Hanchongnyeon violó su derecho conforme al artículo 18 a la libertad de pensamiento y de conciencia, porque su condición de miembro de la asociación se basaba en su propia voluntad y en su conciencia.

3.3. El autor se remite a la jurisprudencia del Comité<sup>4</sup> y aduce que el hecho de que haya sido condenado por ser miembro de un "grupo que favorece al enemigo" también violó los derechos que le confería el artículo 19 a no ser molestado a causa de sus opiniones y a la libertad de expresión, puesto que su condena se basó en la inclinación ideológica de la organización, más que en las actividades reales de la Hanchongnyeon del noveno año. Subraya que el propio Comité ha criticado el artículo 7 de la Ley de seguridad nacional por ser incompatible con los requisitos del párrafo 3 del artículo 19<sup>5</sup>.

3.4. Según el autor, su derecho a la libertad de asociación fue conculcado, ya que se le castigó por incorporarse a la Hanchongnyeon como representante por derecho propio. Además, su condena equivalió a un acto de discriminación por sus opiniones políticas, en violación del artículo 26, puesto que la Hanchongnyeon nunca había llevado a cabo actividades que hubieran beneficiado directamente a la República Popular Democrática de Corea.

3.5. El autor pide al Comité que recomiende al Estado Parte que sean derogados los párrafos 1 y 3 del artículo 7 de la Ley de seguridad nacional, que entretanto dejen de aplicarse estas disposiciones y que se abra de nuevo el proceso para que el autor sea absuelto y se le otorgue una indemnización por daños y perjuicios.

3.6. En cuanto a la admisibilidad, el autor señala que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional y que ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.

## **Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación**

4.1. En sus observaciones de fecha 8 de mayo de 2003, el Estado Parte sólo impugna la comunicación en cuanto al fondo, con el argumento de que la condena del autor con arreglo a los párrafos 1 y 3 del artículo 7 de la Ley de seguridad nacional estaba justificada por la necesidad de proteger la seguridad nacional y el orden democrático. Afirmar que, de conformidad con las cláusulas de limitación que figuran en el párrafo 3 del artículo 18, en el párrafo 3 del artículo 19 y en el párrafo 2 del artículo 22 del Pacto, la Constitución de la República de Corea establece, en el párrafo 2 de su artículo 37, que se podrán restringir las libertades y los derechos de los ciudadanos conforme a la ley en interés de la protección de la seguridad nacional, el mantenimiento del orden público o el bienestar de la colectividad. Tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional han declarado en reiteradas ocasiones que son compatibles con la Constitución los párrafos 1 y 3 del artículo 7 de la Ley de seguridad nacional, promulgada a

fin de proteger la seguridad nacional y el orden democrático contra la amenaza planteada por el objetivo revolucionario de Corea del Norte de imponer el comunismo en la República de Corea. El Estado Parte concluye que la condena del autor, dictada al término de un juicio imparcial ante tribunales independientes y basada en la correcta aplicación de los párrafos 1 y 3 del artículo 7 de la Ley de seguridad nacional, se ajusta a las disposiciones del Pacto y a la Constitución.

4.2. El Estado Parte rechaza la defensa del autor de que la Hanchongnyeon del noveno año revisó su programa y de que no cabía considerarla como una organización antiestatal por el simple hecho de que algunos de sus objetivos se asemejaran a la ideología norcoreana. Argumenta que el programa, las normas y los documentos de la organización ponen de manifiesto que la Hanchongnyeon "favorece a una organización antiestatal y pone en peligro la seguridad nacional y los principios democráticos liberales de la República de Corea".

4.3. Por último, el Estado Parte niega que el autor haya sido objeto de discriminación por sus opiniones políticas. Afirma que las leyes de la República de Corea, incluida la Ley de seguridad nacional, se aplican por igual a todos los ciudadanos. El autor no fue enjuiciado por sus opiniones políticas, sino porque sus acciones constituían una amenaza para la sociedad.

### **Comentarios del autor solicitados por el Comité**

5. El 13 de mayo de 2003, las observaciones del Estado Parte se remitieron al abogado del autor para que formulase comentarios al respecto. Esos comentarios no se recibieron, a pesar de tres recordatorios de fecha 8 de octubre de 2003, 26 de enero y 13 de julio de 2004.

### **Deliberaciones del Comité**

#### ***Examen sobre la admisibilidad***

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité ha comprobado, en cumplimiento del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional y que el autor ha agotado los recursos internos conforme a lo prescrito en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. El Comité considera que el autor no ha fundamentado, a efectos de admisibilidad, su alegación de que su condena equivalió a un acto de discriminación por sus opiniones políticas, en violación del artículo 26 del Pacto. Esta parte de la comunicación es, por consiguiente, inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. En lo que se refiere a la presunta violación del artículo 22 del Pacto, el Comité señala que el Estado Parte se ha referido al hecho de que las disposiciones de la Ley de seguridad nacional están en conformidad con la Constitución. Sin embargo, no ha invocado su reserva *ratione materiae* al artículo 22, en la que establece que esta garantía se aplica únicamente con sujeción a "las disposiciones de las leyes nacionales, incluida la Constitución de la República de Corea". Por lo tanto, el Comité no necesita examinar la compatibilidad de esta reserva con el objeto y el propósito del Pacto y puede determinar si en este caso se ha violado o no el artículo 22.

6.5. El Comité declara, por consiguiente, que la comunicación es admisible en la medida en que parece plantear cuestiones relacionadas con el párrafo 1 del artículo 18 y los artículos 19 y 22 del Pacto.

### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que le han presentado las partes, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. La cuestión que debe determinar el Comité es si la condena del autor por su afiliación a la Hanchongnyeon restringió injustificadamente su libertad de asociación, en violación del artículo 22 del Pacto. El Comité observa que, según el párrafo 2 del artículo 22, para que una restricción del derecho a la libertad de asociación sea válida debe reunir todas las condiciones siguientes: a) debe estar prevista por la ley; b) sólo se podrá imponer para alcanzar uno de los objetivos enunciados en el párrafo 2; y c) debe ser "necesaria en una sociedad democrática" para el logro de uno de estos objetivos. La referencia a una "sociedad democrática" indica, a juicio del Comité, que la existencia y el funcionamiento de una diversidad de asociaciones, incluidas las que promueven pacíficamente ideas que no son recibidas favorablemente por el Gobierno o por la mayoría de la población, es uno de los fundamentos de una sociedad democrática. Por lo tanto, la existencia de cualquier justificación razonable y objetiva para limitar la libertad de asociación no es suficiente. El Estado Parte debe demostrar, además, que la prohibición de la asociación y el enjuiciamiento de una persona por su afiliación a ese tipo de organizaciones son en realidad necesarios para evitar un peligro real, y no sólo hipotético, para la seguridad nacional o el orden democrático y que la adopción de medidas menos intrusivas no bastaría para lograr este propósito.

7.3. La condena del autor se basó en los párrafos 1 y 3 del artículo 7 de la Ley de seguridad nacional. De ahí que la cuestión decisiva que se debe examinar es si la medida era necesaria para alcanzar uno de los objetivos enunciados en el párrafo 2 del artículo 22. El Comité observa que el Estado Parte ha invocado la necesidad de proteger la seguridad nacional y su orden democrático frente al peligro que supone la República Popular Democrática de Corea. Sin embargo, no ha aclarado cuál es la naturaleza precisa del peligro que presuntamente plantea el hecho de que el autor sea miembro de la Hanchongnyeon. El Comité observa que la decisión de 1997 del Tribunal Supremo de la República de Corea, en la que se declaraba que esa asociación era "un grupo que favorecía al enemigo", se basaba en el párrafo 1 del artículo 7 de la Ley de seguridad nacional que prohíbe el apoyo a las asociaciones que "puedan" poner en peligro la existencia y la seguridad del Estado o su orden democrático. Observa, asimismo, que el Estado Parte y sus tribunales no han demostrado que el castigo al autor por su afiliación a la Hanchongnyeon, en particular después de su apoyo a la declaración conjunta Norte-Sur de 15 de junio (2000), era necesario para evitar un verdadero peligro para la seguridad nacional o el orden democrático de la República de Corea. El Comité considera, por consiguiente, que el Estado Parte no ha demostrado que la condena del autor fuera necesaria para proteger la seguridad nacional o algún otro objetivo de los enunciados en el párrafo 2 del artículo 22. El Comité concluye que la restricción del derecho del autor a la libertad de asociación era incompatible con los requisitos del párrafo 2 del artículo 22 y que, por consiguiente, se produjo una violación del párrafo 1 del artículo 22 del Pacto.

7.4. A la luz de esta conclusión, el Comité no necesita abordar la cuestión de si la condena del autor también violó sus derechos con arreglo al párrafo 1 del artículo 18 y el artículo 19 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, opina que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 22 del Pacto.

9. Con arreglo al párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso efectivo y a una indemnización apropiada. El Comité recomienda al Estado Parte que enmiende el artículo 7 de la Ley de seguridad nacional para que sea compatible con el Pacto. El Estado Parte tiene la obligación de asegurarse de que en lo sucesivo no se produzcan violaciones similares.

10. Teniendo presente que, por ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se determine que se han violado esos derechos, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide también al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado 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.]

### Notas

<sup>1</sup> El Pacto y el Protocolo Facultativo del Pacto entraron en vigor para la República de Corea el 10 de julio de 1990. En el momento de la ratificación, el Estado Parte formuló reservas/declaraciones: "El Gobierno de la República de Corea [declara] que las disposiciones del párrafo 5 [...] del artículo 14, del artículo 22 [...] del Pacto se aplicarán de conformidad con las disposiciones de las leyes nacionales, incluida la Constitución de la República de Corea".

<sup>2</sup> El párrafo 1 del artículo 7 de la Ley de seguridad nacional dice lo siguiente: "Toda persona que elogie o que sea instigadora o propagadora de las actividades de una organización antiestatal, o que sea miembro de una organización de esa índole, o cualquier persona que haya recibido órdenes o actúe de conformidad con ella, o que sea propagadora o instigadora de una rebelión contra el Estado, a sabiendas de que con ello puede poner en peligro la existencia y la seguridad del Estado o el orden democrático fundamental, será sancionada con una pena de prisión no superior a siete años".

El párrafo 3 del artículo 7 de la Ley de seguridad nacional dice lo siguiente: "Toda persona que haya constituido una organización o se haya unido a ella con vistas a cometer los

actos estipulados en el párrafo 1 del presente artículo será sancionada con pena de prisión de un año o más".

<sup>3</sup> La Convención de Representantes de la Hanchongnyeon establece comités con mandatos de un año para llevar a cabo las actividades de la organización.

<sup>4</sup> El autor se refiere a las comunicaciones Nos. 628/1995, *Tae Hoon Park c. la República de Corea*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 1998, y 574/1994, *Keun-Tae Kim c. la República de Corea*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1998.

<sup>5</sup> Véanse las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre el segundo informe periódico de la República de Corea, 1º de noviembre de 1999, párrs. 8 y 9.



**V. Comunicación N° 1128/2002, Marques c. Angola**  
**(Dictamen aprobado el 29 de marzo de 2005,**  
**83° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Rafael Marques de Morais (representado por Open Society Institute e Interights)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Angola
<i>Fecha de la comunicación:</i>	5 de septiembre de 2002 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Arresto, detención y condena de un periodista por haber criticado al Presidente de Angola
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de cooperación del Estado Parte - Fundamentación de la denuncia por el autor - Admisibilidad <i>ratione materiae</i> - Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Libertad y seguridad de la persona - Derecho a ser informado de las razones de la detención - Derecho a ser presentado rápidamente a un juez - Impugnación de la legalidad de la detención - Indemnización por arresto o detención ilegal - Derecho a un juicio imparcial - Libertad de circulación - Libertad de palabra
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafos 1 a 5 del artículo 9, párrafo 1, apartados a), b), d) y e) del párrafo 3 y párrafo 5 del artículo 14, artículo 12 y artículo 19
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 2, 3 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5.

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

*Reunido el 29 de marzo de 2005,*

---

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

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1128/2002, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Rafael Marques de Morais 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 a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo**

1.1. El autor de la comunicación es Rafael Marques de Morais, ciudadano de Angola, nacido el 31 de agosto de 1971. Afirma ser víctima de la violación por Angola<sup>1</sup> de los artículos 9, 12, 14 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). El autor está representado por un abogado.

#### **Los hechos expuestos por el autor**

2.1. El 3 de julio, el 28 de agosto y el 13 de octubre de 1999, el autor, periodista y representante del Open Society Institute en Angola, escribió varios artículos en los que criticaba al Presidente de Angola dos Santos en un periódico angolés independiente, el *Agora*. En estos artículos afirmaba, entre otras cosas, que el Presidente era responsable "de la destrucción del país y de la situación calamitosa de las instituciones del Estado" y "de promover la incompetencia, la malversación y la corrupción como valores políticos y sociales".

2.2. El 13 de octubre de 1999, el autor fue citado a presentarse ante un investigador de la División Nacional de Investigación Criminal (DNIC) e interrogado durante aproximadamente tres horas, antes de ser liberado. Más tarde ese mismo día, en una entrevista transmitida por la emisora de radio católica, Radio *Ecclésia*, el autor reiteró su crítica del Presidente y describió el tratamiento de que había sido objeto en la DNIC.

2.3. El 16 de octubre de 1999, el autor fue arrestado a punta de pistola por 20 miembros armados de la policía de intervención rápida y oficiales de la DNIC en su casa de Luanda, sin que se le comunicasen las razones del arresto. El autor fue trasladado a la unidad de la policía operativa, donde lo retuvieron siete horas y lo sometieron a un interrogatorio y luego lo entregaron a investigadores de la DNIC, que lo interrogaron a su vez durante otras cinco horas. Luego fue oficialmente detenido, aunque sin cargos precisos, por el fiscal adjunto de la DNIC.

2.4. Del 16 al 26 de octubre de 1999, se mantuvo incomunicado al autor en el Laboratorio Forense Central de alta seguridad de Luanda, se le denegó el acceso a su abogado y a su familia y fue objeto de intimidación por funcionarios de prisiones que le pidieron que firmase documentos en los que exoneraba de responsabilidad al Laboratorio Forense Central y al Gobierno de Angola por su eventual defunción o por las lesiones que pudiese sufrir durante la detención, cosa que rehusó hacer. No se le comunicaron las razones de la detención. A su llegada al Laboratorio Forense Central, el investigador jefe le dijo sencillamente que se lo retenía como prisionero de UNITA (Unión Nacional para la Independencia Total de Angola).

2.5. Hacia el 29 de octubre de 1999, se transfirió al autor a la cárcel de *Viana* en Luanda y se le permitió entrevistarse con su abogado. Ese mismo día, su abogado presentó un escrito de hábeas

corpus ante el Tribunal Supremo en el que impugnaba la legalidad del arresto y la detención del autor, escrito del que no se acusó recibo y que no fue presentado a un juez ni examinado por los tribunales de Angola.

2.6. El 25 de noviembre de 1999, el autor fue liberado bajo fianza y se le informó por primera vez de los delitos que se le imputaban. Junto con el director, A. S., y el editor jefe, A. J. F., de *Agora*, se lo acusaba de "cometer efectiva y continuamente los delitos característicos de difamación y calumnia contra el Excmo. Señor Presidente de la República y contra el Fiscal General de la República ... tipificados en los artículos 44 y 46 de la Ley N° 22/91 de 15 de junio (la Ley de prensa), con las circunstancias agravantes 1, 2, 10, 20, 21 y 25 del artículo 34 del Código Penal". Las condiciones en que se concedió la libertad bajo fianza obligaban al autor a "no salir del país" y a "no emprender determinadas actividades punibles por constituir delito y que creasen el riesgo de perpetración de nuevas infracciones - artículo 270 del Código Penal". El autor solicitó varias veces infructuosamente que se le aclarasen estas condiciones.

2.7. El juicio del autor comenzó el 21 de marzo de 2000. Después de 30 minutos, el juez ordenó que las actuaciones continuasen a puerta cerrada porque un periodista había tratado de hacer fotografías en la sala.

2.8. En relación con el artículo 46<sup>2</sup> de la Ley de prensa N° 22/91 de 15 de junio de 1991, el Tribunal Provincial resolvió que las pruebas presentadas por el autor para demostrar la "veracidad" de las alegaciones y la buena fe con que se las había hecho, incluidos los textos de discursos del Presidente, resoluciones del Gobierno y declaraciones de funcionarios extranjeros, eran inadmisibles. En signo de protesta, el abogado del autor abandonó la sala y dijo que, en esas circunstancias, le era imposible representar a su cliente. Cuando regresó a la sala el 25 de marzo, el juez le impidió que asumiese de nuevo la representación del autor y ordenó su inhabilitación para el ejercicio de su profesión en Angola durante un período de seis meses. El Tribunal designó a continuación como abogado defensor de oficio a un funcionario de la Oficina del Fiscal General que trabajaba en la sala laboral del Tribunal Provincial y que, según se dijo, no tenía las calificaciones necesarias para ejercer como abogado.

2.9. El 28 de marzo de 2000, se ordenó a un testigo que prestaba declaración en favor del autor que saliese de la sala y que interrumpiese su testimonio cuando afirmó que la ley en virtud de la cual se acusaba al autor era inconstitucional. El Tribunal se negó también a permitir que el autor llamase a otros dos testigos de la defensa, sin motivar su negativa.

2.10. El 31 de marzo de 2000, el Tribunal Provincial condenó al autor por uso abusivo de la prensa<sup>3</sup> con difamación<sup>4</sup> porque llegó a la conclusión de que el artículo que había publicado el 3 de julio de 1999 y la entrevista transmitida por la radio contenían "palabras y expresiones ofensivas" a título oficial y personal contra el Presidente de Angola y, aunque ello no se indicaba así explícitamente en la acusación y no era por lo tanto punible, contra el Fiscal General. El Tribunal resolvió que el autor había "actuado con intención de agravio" y fundó la condena en el efecto combinado de los artículos 43, 44, 45 y 46 de la Ley de prensa N° 22/91, con la agravante del párrafo 1 del artículo 34 del Código Penal (premeditación) y condenó al autor a seis meses de cárcel y a una multa de 1.000.000 de kwanzas (Nkz) para "desalentar" un comportamiento análogo, y al pago de una indemnización de 100.000 Nkz a la persona ofendida, más costas judiciales de 20.000 Nkz.

2.11. El 4 de abril de 2000, el autor interpuso apelación ante el Tribunal Supremo de Angola. El 7 de abril de 2000, el Tribunal Supremo emitió una notificación pública en la que criticaba al Colegio de Abogados porque, en una decisión de su Consejo Nacional aprobada el 27 de marzo de 2000, había calificado la suspensión del abogado del autor pronunciada por el juez en el proceso, de nula y sin efecto por falta de jurisdicción<sup>5</sup>.

2.12. El 26 de octubre de 2000, el Tribunal Supremo anuló el fallo del tribunal de primera instancia en lo que respecta a la difamación, pero mantuvo la condena por uso abusivo de la prensa con agravio<sup>6</sup> al Presidente, delito punible con arreglo al párrafo 3 del artículo 45<sup>7</sup> de la Ley de prensa N° 22/91. El Tribunal consideró que el derecho constitucional a la libertad de expresión no cubría los actos del autor, porque el ejercicio de ese derecho está limitado por otros derechos constitucionalmente reconocidos, como el derecho al honor y a la reputación, o por "el respeto debido a los órganos que ejercen la soberanía y a los símbolos del Estado, en este caso al Presidente de la República". El Tribunal confirmó la pena de seis meses de cárcel, pero suspendió su aplicación por un período de cinco años y ordenó al autor que pagase 20.000 Nkz por costas judiciales y 30.000 Nkz por daños y perjuicios a la víctima. En el fallo no se hacía referencia a las condiciones preexistentes para la liberación bajo fianza impuestas al autor.

2.13. El 11 de noviembre de 2000, el autor solicitó sin éxito una declaración en la que se confirmara que las restricciones de la libertad bajo fianza ya no eran aplicables.

2.14. El 12 de diciembre de 2000, se impidió al autor trasladarse de Angola a Sudáfrica para participar en una conferencia del Open Society Institute y se le confiscó el pasaporte. Pese a repetidas solicitudes, el pasaporte no se le devolvió hasta el 8 de febrero de 2001, tras una orden judicial de 2 de febrero de 2001 fundada en la Ley de amnistía N° 7/00 de 15 de diciembre de 2000<sup>8</sup>, que se declaró aplicable al caso del autor. Pese a la amnistía, el 19 de enero de 2002 se convocó al autor al tribunal provincial y se le ordenó que pagase la indemnización de 30.000 Nkz al Presidente, cosa que rehusó hacer, y las costas judiciales, que sí pagó.

## **La denuncia**

3.1. El autor afirma que su arresto y detención no se fundaron en disposiciones suficientemente explícitas, en violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto. En particular, el artículo 43 de la Ley de prensa sobre el uso abusivo de la prensa y el artículo 410 del Código Penal sobre el "agravio" carecen de especificidad y son excesivamente amplios, por lo que es imposible saber con seguridad qué tipo de discurso político sigue siendo admisible. Además, las autoridades se fundaron en bases jurídicas diferentes para el arresto del autor y durante todo el tiempo que duró luego su acusación, juicio y apelación. Incluso suponiendo que el arresto hubiese sido legal, su detención continua durante un período de 40 días no era razonable ni necesaria en las circunstancias del caso<sup>9</sup>.

3.2. El autor afirma que se ha violado el párrafo 2 del artículo 9 porque se lo arrestó sin comunicarle las razones del arresto ni los cargos que se le imputaban. Los 10 días de detención en incomunicación<sup>10</sup>, sin acceso a su abogado ni a su familia, la denegación de su derecho constitucional<sup>11</sup> a ser presentado a un juez durante todo el plazo de 40 días que duró su detención y el hecho de que las autoridades no lo hubiesen puesto rápidamente en libertad en espera del juicio, pese a que el riesgo de que huyera era inexistente (como lo demostraba su actitud cooperativa, por ejemplo, cuando se había personado en la DNIC el 13 de octubre de 1999), violaron sus derechos en virtud del párrafo 3 del artículo 9. El hecho de que se le impidiese

impugnar la legalidad de su detención mientras estaba incomunicado violó también el párrafo 4 del artículo 9, al igual que el hecho de que los tribunales del país no hubiesen examinado su escrito de hábeas corpus. Acogiéndose al párrafo 5 del artículo 9, el autor reclama reparación por arresto y detención ilegales.

3.3. El autor sostiene que la exclusión de la prensa y del público en su juicio no se justificaba por ninguna de las circunstancias excepcionales enumeradas en el párrafo 1 del artículo 14, porque se podía haber retirado la cámara o excluido de la sala al fotógrafo que causó la perturbación<sup>12</sup>.

3.4. El autor afirma que el hecho de que no se pronunciase una acusación oficial contra él hasta 40 días después de su arresto violó su derecho reconocido en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 14 a ser informado sin demora de la naturaleza y las causas de los cargos que se le imputaban. El autor alega que la complejidad del caso no justificaba la demora. Además, su condena por delitos más graves (artículos 43 y 45 de la Ley de prensa) que los que inicialmente se le imputaron (artículos 44 y 46 de la Ley de prensa) violó su derecho a disponer de medios adecuados para la preparación de su defensa (apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto). Su condena por esos delitos adicionales debía haber sido anulada por el Tribunal Supremo, que sostuvo por el contrario que un tribunal provincial "puede condenar al encausado por un delito diferente de aquel que se le había imputado, incluso si es más grave, siempre que se funde en hechos que figuren en el acta de acusación o en una decisión análoga".

3.5. El autor afirma que su derecho, reconocido en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14, a comunicarse con su abogado se violó porque no pudo consultarlo durante el período de detención que pasó incomunicado y que coincidió con un momento crítico de las actuaciones y porque el juez de primera instancia no aplazó las actuaciones cuando inhabilitó al abogado del autor y nombró un defensor de oficio el 23 de marzo de 2000, lo que privó al autor del tiempo suficiente para consultar a su nuevo abogado. Su derecho a defenderse con un abogado de su elección (apartado d) del párrafo 3 del artículo 14) se violó porque se retiró ilegalmente del caso a su abogado, según confirmó el Tribunal Supremo en su fallo de 26 de octubre de 2000. El autor afirma que, a pesar de que se declaró dispuesto a pagar a un abogado de su elección, se le nombró de oficio otro defensor, que no estaba calificado ni era competente para aportar una defensa adecuada y que limitó sus intervenciones durante el resto del juicio a pedir al tribunal que "hiciese justicia" y a expresar su satisfacción con las actuaciones.

3.6. El autor opina que la decisión del juez de escuchar a un solo testigo en su favor, un defensor de los derechos humanos a quien se expulsó del tribunal cuando afirmó que el artículo 46 de la Ley de prensa era anticonstitucional, y de rechazar las pruebas documentales de la veracidad de las declaraciones del autor y la buena fe con las que las había formulado alegando que el artículo 46 de la Ley de prensa excluye la presentación de pruebas contra el Presidente, violaba sus derechos reconocidos en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 y le privó de la oportunidad de presentar pruebas sobre si se reunían o no todos los elementos del delito y, en particular, sobre si había actuado con el propósito de ofender al Presidente.

3.7. El autor afirma que la falta de imparcialidad del Tribunal Supremo cuando criticó públicamente al Colegio de Abogados mientras su recurso estaba todavía pendiente y la falta de claridad sobre la base legal exacta de su condena le impidieron presentar un recurso "pertinente", por lo que se violó el párrafo 5 del artículo 14.

3.8. El autor sostiene que las declaraciones en las que criticó al Presidente dos Santos estaban protegidas por su derecho a la libertad de expresión enunciado en el artículo 19, según el cual se debe permitir a los ciudadanos criticar o evaluar abierta y públicamente a sus gobiernos, y por la posibilidad para la prensa de expresar opiniones políticas, incluida la crítica de quienes ejercen el poder político. Su arresto y detención ilegales sobre la base de sus declaraciones, la restricción de su derecho a la libertad de expresión y de circulación en espera del juicio, su condena, la sentencia pronunciada y la amenaza de que toda expresión de una opinión podría ser castigada con sanciones análogas en el futuro constituían otras tantas restricciones de su libertad de palabra. El autor alega que estas restricciones no están "fijadas por la ley" en el sentido del párrafo 3 del artículo 19, dado que: a) su detención ilícita y la ulterior restricción de viaje no tienen fundamento en la legislación de Angola; b) su condena se basó en disposiciones como el artículo 43 de la Ley de prensa ("Uso abusivo de la prensa") y el artículo 410 del Código Penal ("agravio"), que carecen de la claridad necesaria para que se las pueda considerar normas "debidamente accesibles" y "suficientemente precisas" para que el interesado pueda prever las consecuencias que pueden tener sus declaraciones; y c) las condiciones de su liberación bajo fianza que le prohibían "emprender determinadas actividades [...] que creasen el riesgo de perpetración de nuevas infracciones", eran igualmente imprecisas, por lo que varias veces solicitó su aclaración infructuosamente.

3.9. El autor niega que las restricciones que se le impusieron persiguiesen un objetivo legítimo con arreglo a los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 19. En particular, el respeto de los derechos o la reputación de terceros (apartado a)) no se puede interpretar en el sentido de que protege a un presidente de las críticas de carácter político, a diferencia de las de carácter personal, puesto que la finalidad del Pacto es promover el debate político. Las medidas en su contra tampoco eran necesarias ni proporcionadas para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta: a) que los límites de la crítica aceptable son más amplios cuando se trata de personajes políticos que cuando se trata de particulares, que no gozan de un acceso comparable a vías efectivas de comunicación para contradecir las declaraciones falsas; b) que se lo condenó por sus declaraciones sin que se le diera ocasión de exponer los hechos en que éstas se fundaban ni de establecer la buena fe con que las formuló; y c) que la imposición de una sanción penal y no civil contra él es en todo caso un medio desproporcionado para proteger la reputación ajena.

3.10. Por último, el autor afirma que se ha violado el artículo 12, que comprende el derecho a obtener los documentos de viaje necesarios para salir del propio país. No existía ningún fundamento legal para impedirle salir de Angola el 12 de diciembre de 2000 ni para confiscarle sin justificación alguna el pasaporte, que se retuvo hasta febrero de 2001 pese a sus repetidos intentos de recuperarlo y de aclarar su derecho legal a viajar, porque las restricciones que se le habían impuesto en el momento de su libertad condicional no se aplicaban ya y porque el fallo del Tribunal Supremo no contenía ninguna sanción que le impidiese desplazarse libremente. El autor sostiene que, además del artículo 12, estas medidas violaban también su libertad de expresión porque le impidieron participar en la conferencia organizada por el Open Society Institute en Sudáfrica.

3.11. El autor afirma que este asunto no está siendo examinado por ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacional y que ha agotado los recursos internos puesto que trató sin éxito de iniciar un procedimiento de hábeas corpus para impugnar la legalidad de su arresto y detención y apeló también contra su condena y sentencia al Tribunal Supremo, la instancia judicial más elevada de Angola.

3.12. El autor solicita reparación por las presuntas violaciones y pide al Comité que recomiende que se anule su condena, que el Estado Parte aclare que no existe nada que impida su libertad de circulación y que se revoquen los artículos 45 y 46 de la Ley de prensa.

### **Falta de cooperación del Estado Parte**

4. El 15 de noviembre de 2002, el 15 de diciembre de 2003, el 26 de enero de 2004 y el 23 de julio de 2004 se pidió al Estado Parte que facilitase al Comité información sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité toma nota de que no se ha recibido todavía esta información. El Comité lamenta que el Estado Parte no le haya proporcionado ninguna información sobre la admisibilidad o el fondo de las alegaciones del autor y recuerda que en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo está implícito el deber de los Estados Partes de examinar de buena fe las alegaciones formuladas en su contra y de facilitar al Comité toda la información de que dispongan. En ausencia de respuesta del Estado Parte, deberá darse la debida importancia a las alegaciones del autor, en la medida en que estén fundamentadas.

### **Deliberaciones del Comité**

#### ***Examen de la admisibilidad***

5.1. Antes de examinar cualquier denuncia contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

5.2. El Comité ha comprobado, en cumplimiento del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

5.3. En lo que se refiere a la alegación del autor de que se excluyó la presencia de la prensa y del público en su proceso en violación del párrafo 1 del artículo 14, el Comité observa que el autor no suscitó esta cuestión ante el Tribunal Supremo. De ahí que esta parte de la comunicación sea inadmisibile en virtud del artículo 2 y del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.4. En la medida en que el autor sostiene que no se le comunicaron los cargos oficiales contra él hasta 40 días después de su detención, el Comité recuerda que el apartado a) del párrafo 3 del artículo 4 del Pacto no se aplica al período de prisión preventiva en espera del resultado de las investigaciones policiales<sup>13</sup>, sino que exige que se informe inmediatamente y en detalle al interesado de los cargos que se le imputan tan pronto como la autoridad competente formule la acusación. Aunque la acusación oficial contra el autor se formuló el 25 de noviembre de 1999, es decir, una semana después de que la acusación hubiese sido "aprobada" por el ministerio público, el autor no se refirió a esta demora en su apelación. El Comité llega pues a la conclusión de que esta parte de la comunicación es inadmisibile de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.5. En cuanto a la afirmación de que la condena por delitos más graves que los que se le habían imputado violó el derecho del autor reconocido en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14, el Comité observa el argumento aducido en el fallo del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2000 de que el juez puede condenar al encausado por un delito más grave que aquél

de que se lo acusó siempre que la condena se funde en los hechos descritos en el acta de acusación. El Comité recuerda que en general incumbe a los tribunales nacionales y no al Comité evaluar los hechos y las pruebas en un caso determinado o reexaminar la interpretación de la legislación nacional, a menos que sea evidente que las decisiones de los tribunales son manifiestamente arbitrarias o equivalen a una denegación de justicia. El Comité considera que el autor no ha fundamentado en medida suficiente la alegación de que no se le dio una notificación razonable de los cargos en su contra y que tampoco ha fundamentado la existencia de defectos en la conclusión del Tribunal Supremo de que un juez no está vinculado por la evaluación jurídica que el ministerio público hace de los hechos tal como figuran en el acta de acusación. Por lo tanto, esta parte de la comunicación es inadmisibles de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.6. En cuanto a la alegación del autor de que se había violado también el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 porque el juez no aplazó la vista después de haber reemplazado a su defensor por un abogado de oficio, con lo cual le negó el tiempo suficiente para consultar con su nuevo abogado sobre la preparación de la defensa, el Comité observa que los documentos que tiene ante sí no indican que el autor o su nuevo abogado hubiesen solicitado un aplazamiento por falta de tiempo para preparar la defensa. Al abogado incumbía solicitar el aplazamiento del juicio si consideraba que no estaban debidamente preparados<sup>14</sup>. A ese respecto, el Comité remite a su jurisprudencia según la cual no se puede considerar responsable al Estado Parte del comportamiento de un abogado defensor, a menos que haya o deba haber sido evidente para el juez que el comportamiento del letrado era incompatible con los intereses de la justicia<sup>15</sup>. A su juicio, el autor no ha fundamentado, a efectos de la admisibilidad, que no haber aplazado el juicio era manifiestamente incompatible con los intereses de la justicia. Por lo tanto, esta parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.7. En cuanto a la afirmación del autor de que se había violado su derecho a defenderse con la asistencia letrada de su elección (apartado d) del párrafo 3 del artículo 14), el Comité observa que el Tribunal Supremo, aunque anuló la suspensión temporal del abogado del autor, no se pronunció sobre la legalidad de su exclusión del procedimiento. Sostuvo, por el contrario, que el abandono de un cliente por un abogado, excepción hecha de las situaciones específicamente admitidas por la ley, se castiga con sanciones disciplinarias en la reglamentación aplicable. En su notificación pública, el Tribunal Supremo no defiende la decisión del juez de inhabilitar al abogado del autor, sino que expresa más bien su inquietud por los efectos de la crítica del Colegio de Abogados ("que crea un clima de desconfianza injusto, en descrédito [del poder judicial] tanto dentro del país como en el extranjero") y pone al mismo tiempo de relieve que la decisión del juez "puede ser subsanada por un tribunal de rango superior en el procedimiento jurídico". El Tribunal Supremo declaró luego nula la suspensión de seis meses pronunciada contra el abogado del autor. De igual modo, de las actas del proceso no se desprende que el abogado fuese nombrado contra la voluntad del autor ni que limitase sus intervenciones durante el resto del juicio a unos alegatos redundantes. Según esas actas, el autor, cuando se le preguntó si se proponía designar un nuevo abogado que lo representase, declaró que dejaba esa decisión en manos del tribunal. El Comité llega a la conclusión de que el autor no ha fundamentado, a efectos de la admisibilidad, que la exclusión de su abogado fuese ilegal o arbitraria, que se nombrase a otro defensor contra su voluntad, ni que el nuevo defensor careciese de las calificaciones necesarias para su representación efectiva. Por lo tanto, esta parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.



5.8. En relación con la presunta violación del apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 porque el juez decidió admitir un solo testigo en favor de la defensa, a quien se expulsó de la sala cuando calificó de anticonstitucional el artículo 46 de la Ley de prensa, el Comité observa que no se desprende del fallo del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2000 ni de ningún otro documento que tenga ante sí que el autor haya suscitado esta cuestión en su recurso. Por lo tanto, esta parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo porque no se han agotado los recursos internos.

5.9. El Comité, aunque toma nota de que el autor fundó su apelación, entre otras cosas, en el hecho de que el juez había rechazado las pruebas documentales presentadas por él para demostrar la veracidad de sus declaraciones, observa que en principio no le incumbe determinar si los tribunales nacionales evalúan debidamente la admisibilidad de las pruebas, a menos que sea evidente que la decisión que toman es manifiestamente arbitraria o equivale a una denegación de justicia. En el presente caso, el Comité observa que tanto el tribunal provincial como, en particular, el Tribunal Supremo examinaron la cuestión de si la Ley de prensa excluye legalmente la defensa de la verdad en relación con las declaraciones sobre el Presidente de Angola; el Comité no ha encontrado prueba alguna de que las conclusiones de los Tribunales sufriesen de los mencionados defectos. El Comité considera por lo tanto que el autor no ha fundamentado esta parte de su denuncia en virtud del apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 a efectos de admisibilidad y concluye que esta parte de la comunicación es inadmisibles de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.10. En relación con la alegación del autor de que se ha violado su derecho reconocido en el párrafo 5 del artículo 14 a causa de la imprecisión del fundamento jurídico de su condena por el tribunal provincial y porque la imparcialidad del Tribunal Supremo quedaba comprometida por su notificación pública de 7 de abril de 2000, el Comité observa que el delito por el que se condenó al autor (uso abusivo de la prensa mediante difamación) está descrito con suficiente claridad en el fallo del tribunal provincial. El Comité llega pues a la conclusión de que el autor no ha fundamentado suficientemente su denuncia a efectos de la admisibilidad y que esta parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.11. En lo que respecta al resto de la comunicación, el Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente sus alegaciones a efectos de admisibilidad.

5.12. En relación con el agotamiento de los recursos internos, el Comité observa que el autor se refiere al fondo de sus alegaciones a efectos del artículo 9 en su escrito de hábeas corpus respecto del cual, según él, nunca se pronunciaron los tribunales de Angola. En cuanto a las alegaciones del autor fundadas en el artículo 19 del Pacto, el Comité observa que en su apelación invocó "el derecho a la crítica política y social y la libertad de prensa". Toma nota también de la alegación del autor (en relación con el artículo 12 del Pacto) de que "hizo repetidas gestiones jurídicas para recuperar su pasaporte y para aclarar legalmente su derecho a viajar, pero se vio obstaculizado por la falta total de acceso a la información relativa a sus documentos de viaje" y observa que, en estas circunstancias, el autor no disponía de ningún recurso interno.

5.13. No habiendo recibido información alguna del Estado Parte en sentido contrario, el Comité llega a la conclusión de que el autor cumple las condiciones del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo y que la comunicación es admisible por cuanto parece suscitar cuestiones en relación con los párrafos 1 a 5 del artículo 9, el artículo 12, el apartado b)

del párrafo 3 del artículo 14 (en lo que respecta a la imposibilidad de acceso a un abogado durante el período de detención que pasó incomunicado) y con el artículo 19 del Pacto.

### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

6.1. El Comité debe examinar ante todo la cuestión de si el arresto del autor el 16 de octubre de 1999 y su ulterior detención hasta el 25 de noviembre de 1999 fueron arbitrarios o violaron de otra manera el artículo 9 del Pacto. Según la jurisprudencia constante del Comité<sup>16</sup>, el concepto de "arbitrariedad" no se debe equiparar con el de "contrario a la ley", sino que debe ser interpretado de un modo más amplio a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, así como también el principio de las garantías procesales. Ello significa que la prisión preventiva debe ser no sólo lícita sino también razonable y necesaria en todas las circunstancias, por ejemplo, para impedir la fuga, la alteración de las pruebas o la repetición del delito. En el presente caso no se ha evocado ninguno de estos factores. Independientemente de las normas de procedimiento penal aplicables, el Comité observa que el autor fue arrestado porque, aunque no se le había revelado, se le imputaba el cargo de difamación que, aunque está tipificado como delito en el derecho angoleño, no justifica su arresto a punta de pistola por 20 policías armados, ni los 40 días que duró su detención, incluidos 10 en régimen de incomunicación. El Comité llega a la conclusión de que, en estas circunstancias, el arresto y la detención del autor no fueron razonables ni necesarios sino que tuvieron, por lo menos en parte, un carácter punitivo y por tanto arbitrario en violación del párrafo 1 del artículo 9.

6.2. El Comité toma nota de la afirmación no refutada del autor de que no se le comunicaron las razones de su arresto y de que la acusación no se formuló hasta el 25 de noviembre de 1999, es decir, 40 días después de su arresto el 16 de octubre de 1999. A juicio del Comité, la declaración que hizo el investigador jefe el 16 de octubre de 1999 de que se detenía al autor como prisionero de UNITA no responde a las condiciones indicadas en el párrafo 2 del artículo 9. Dadas las circunstancias, el Comité concluye que se violó el párrafo 2 del artículo 9.

6.3. En cuanto a la afirmación del autor de que no fue presentado al juez durante los 40 días de detención, el Comité recuerda que el derecho a ser llevado "sin demora" ante una autoridad judicial significa que el tiempo no debe exceder de unos pocos días y que, de por sí, la detención en régimen de incomunicación puede violar el párrafo 3 del artículo 9<sup>17</sup>. El Comité toma nota del argumento del autor de que su detención en régimen de incomunicación durante diez días, sin acceso a un abogado, influyó adversamente en su derecho a ser presentado a un juez, y llega a la conclusión de que los hechos que tiene ante sí revelan una violación del párrafo 3 del artículo 9. Habida cuenta de esta conclusión, el Comité no necesita pronunciarse sobre la presunta violación del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14.

6.4. En relación con la afirmación del autor de que no se lo debía haber mantenido en prisión preventiva durante 40 días, sino que se lo debía haber puesto en libertad en espera de juicio puesto que no existía el riesgo de huida, el Comité observa que no se inculpó al autor hasta el 25 de noviembre de 1999, momento en que se levantó su prisión preventiva. Por lo tanto, antes de esa fecha no estaba "en espera" de juicio en el sentido del párrafo 3 del artículo 9. Además, tampoco fue presentado antes de esa fecha a una autoridad judicial que pudiera haber determinado si existía una razón lícita para prolongar su detención. El Comité considera pues que la ilegalidad de la detención del autor durante 40 días sin tener acceso a un juez está subsumida en la violación de los párrafos 1 y 3 del artículo 9 (primera frase) y que no se plantea

la cuestión de una detención preventiva prolongada según el párrafo 3 del artículo 9 (segunda frase).

6.5. En lo que respecta a la presunta violación del párrafo 4 del artículo 9, el Comité recuerda que el autor no tuvo acceso a un abogado mientras permaneció incomunicado, lo que le impidió impugnar la legalidad de su detención durante ese período. Aunque su abogado presentó posteriormente, el 29 de octubre de 1999 un escrito de hábeas corpus al Tribunal Supremo, el escrito no fue examinado por ningún tribunal. En ausencia de información del Estado Parte, el Comité considera que se ha violado el derecho del autor a que un tribunal examinase la legalidad de su detención (párrafo 4 del artículo 9).

6.6. Respecto de la denuncia del autor en virtud del párrafo 5 del artículo 9, el Comité recuerda que esta disposición rige la obtención de una reparación por arresto o detención "ilegal" en el derecho interno o en el sentido del Pacto<sup>18</sup>. Recuerda que las circunstancias del arresto y la detención del autor constituyeron una violación de los párrafos 1 a 4 del artículo 9 del Pacto y observa que el argumento no refutado del autor de que el Estado Parte no lo llevó ante un juez durante los 40 días que duró su detención representa también una violación del artículo 38 de la Constitución de Angola. En estas circunstancias, el Comité considera adecuado examinar la cuestión de la indemnización que figura en el párrafo relativo a la reparación.

6.7. La siguiente cuestión que el Comité debe examinar es si el arresto, la detención y la condena del autor o las limitaciones de viaje que se le impusieron restringieron ilícitamente su derecho a la libertad de expresión en violación del artículo 19 del Pacto. El Comité reitera que el derecho a la libertad de expresión reconocido en el párrafo 2 del artículo 19 comprende el derecho de toda persona a criticar o evaluar abierta y públicamente a su gobierno sin temor de interferencia o castigo<sup>19</sup>.

6.8. El Comité remite a su jurisprudencia según la cual toda restricción de la libertad de expresión debe cumplir todos y cada uno de los requisitos siguientes, establecidos en el párrafo 3 del artículo 19: debe estar prevista en la ley, debe perseguir los objetivos enumerados en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 19 y debe ser necesaria para alcanzar uno de esos objetivos. El Comité observa que la condena final del autor se fundó en el artículo 43 de la Ley de prensa conjuntamente con el artículo 410 del Código Penal. Aun cuando se supusiese que su arresto y detención o las restricciones de viaje que se le impusieron tenían fundamento en el derecho de Angola y que esas medidas, así como su condena, perseguían un fin legítimo, como proteger los derechos y la reputación del Presidente o el orden público, no es posible decir que esas restricciones eran necesarias para alcanzar uno de dichos objetivos. El Comité observa que el requisito de la necesidad lleva en sí un elemento de proporcionalidad, en el sentido de que el alcance de la restricción impuesta a la libertad de expresión debe ser proporcional al valor que se pretenda proteger con esa restricción. Dada la importancia preponderante en una sociedad democrática del derecho a la libertad de expresión y de una prensa y otros medios de comunicación libres y sin censura<sup>20</sup>, la severidad de las sanciones impuestas al autor no se puede considerar proporcionada a la protección del orden público o del honor y la reputación del Presidente, una personalidad política que, en calidad de tal, está sujeto a la crítica y a la oposición. Además, el Comité considera un factor agravante el rechazo por parte de los tribunales de la defensa basada en la veracidad de sus afirmaciones que el autor intentó contra la acusación de difamación. En vista de las circunstancias, el Comité concluye que ha existido una violación del artículo 19.

6.9. La última cuestión que el Comité debe examinar es la de si se violó el artículo 12 del Pacto cuando se impidió al autor que saliese de Angola el 12 de diciembre de 2000 y se le confiscó luego su pasaporte. El Comité toma nota de la afirmación del autor de que le confiscaron el pasaporte sin justificación ni fundamento legal, puesto que las restricciones impuestas cuando se le concedió la libertad bajo fianza no se aplicaban ya, y que se le denegó el acceso a la información sobre su derecho a viajar. Como el Estado Parte no ha presentado ninguna justificación, el Comité considera que se han violado los derechos del autor en virtud del párrafo 1 del artículo 12.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, opina que los hechos que tiene ante sí revelan la violación de los párrafos 1, 2, 3 y 4 del artículo 9 y de los artículos 12 y 19 del Pacto.

8. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso efectivo, incluida una reparación por su arresto y detención arbitrarios y la violación de sus derechos protegidos en los artículos 12 y 19 del Pacto. El Estado Parte tiene la obligación de tomar medidas para evitar violaciones semejantes en el futuro.

9. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado 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.]

### Notas

<sup>1</sup> El Pacto y el Protocolo Facultativo del Pacto entraron en vigor para el Estado Parte el 10 de abril de 1992.

<sup>2</sup> El artículo 46 de la Ley de prensa dice: "Si la persona difamada es el Presidente de la República de Angola o el jefe de un Estado extranjero o su representante en Angola, no se admitirá prueba de la veracidad de los hechos".

<sup>3</sup> El delito de uso abusivo de la prensa está definido de la siguiente manera en el artículo 43 de la Ley de prensa: "1) A efectos de la presente ley, se considerará uso abusivo de la prensa todo acto o comportamiento que dañe los valores e intereses jurídicos protegidos por el Código Penal y que se lleve a cabo mediante la publicación de textos o imágenes en la prensa o en emisiones de radio o de televisión. 2) El Código Penal es aplicable a los mencionados delitos como sigue: a) el Tribunal aplicará la pena establecida en la correspondiente legislación, pena que se

podrá agravar del modo previsto en las disposiciones generales; b) si el autor del delito no ha sido declarado con anterioridad culpable de este mismo delito, la pena de cárcel se podrá conmutar por una multa mínima de 20.000 Nkz".

<sup>4</sup> El artículo 407 del Código Penal describe el delito de difamación de la siguiente manera: "Si una persona difama a otra públicamente, de viva voz, por escrito, en un dibujo publicado o por cualquier otro medio público de modo que se ofenda su honor y dignidad o reproduce dicho acto difamatorio, será condenada a una pena de cárcel de cuatro meses como máximo y a una multa".

<sup>5</sup> Traducción de las partes pertinentes de la notificación del Tribunal Supremo: "No tiene pues sentido que un solo incidente que se produjo en la sala a causa de la decisión tomada por el juez de instancia en audiencia pública, decisión que puede ser subsanada por un tribunal de rango superior en el procedimiento jurídico y que está sujeta a una decisión interinstitucional, haya sido causa de una notificación tan incendiaria e innecesaria del Colegio de Abogados, que ha creado a su vez un clima de desconfianza injusto, en descrédito [del poder judicial] tanto dentro del país como en el extranjero y dado origen a proclamaciones de particulares, instituciones e incluso funcionarios en las que éstos deforman la realidad".

<sup>6</sup> El delito de agravio está definido en el artículo 410 del Código Penal: "El delito de agravio, sin imputación de un hecho determinado, cometido contra cualquier persona de manera pública, por gestos, de viva voz, en dibujos o textos publicados o por cualquier otro medio es punible con una pena de cárcel de dos meses como máximo y una multa [...]. En una acusación de agravio, no será admisible prueba alguna de la veracidad de los hechos que sean su objeto".

<sup>7</sup> El párrafo 3 del artículo 45 dice lo siguiente: "Los actos serán punibles si se demuestra la veracidad de los hechos que motivaron la ofensa, una vez admitida ésta por el autor. De lo contrario, el autor será condenado por calumnia a una pena de cárcel de dos años como máximo y a la multa correspondiente, además de la indemnización por daños y perjuicios que determine el tribunal, pero que en ningún caso será inferior a 50.000 Nkz".

<sup>8</sup> La Ley de amnistía N° 7/00 se aplica a los "delitos contra la seguridad cometidos [...] en el contexto del conflicto de Angola, siempre que sus agentes se hayan presentado o puedan presentarse a las autoridades angoleñas [...]".

<sup>9</sup> El autor remite a la comunicación N° 305/1988, *van Alphen c. los Países Bajos*, dictamen emitido el 23 de julio de 1990, párr. 5.8.

<sup>10</sup> Refiriéndose a la comunicación N° 277/1988, *Terán Jijón c. el Ecuador*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 1992, párr. 3, el autor señala que la incomunicación propiamente dicha constituye una violación del párrafo 3 del artículo 9 del Pacto porque influye negativamente en el ejercicio del derecho del interesado a ser presentado a un juez.

<sup>11</sup> En el artículo 38 de la Constitución de Angola se prevé: "Todo ciudadano en detención preventiva será presentado a un juez competente que legalizará la detención y será juzgado en el período previsto por la ley o puesto en libertad".

<sup>12</sup> Al parecer, esta cuestión no se suscitó sin embargo ante el Tribunal Supremo.

<sup>13</sup> Véase la comunicación N° 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, dictamen emitido el 8 de abril de 1991, párr. 5.8.

<sup>14</sup> Véase la comunicación N° 349/1989, *Wright c. Jamaica*, dictamen emitido el 27 de julio de 1992, párr. 8.4.

<sup>15</sup> Véanse la comunicación N° 980/2001, *Hussain c. Mauricio*, decisión sobre la admisibilidad aprobada el 18 de marzo de 2002, párr. 6.3, y la comunicación N° 618/1995, *Campbell c. Jamaica*, dictamen emitido el 20 de octubre de 1998, párr. 7.3.

<sup>16</sup> Véanse la comunicación N° 305/1988, *van Alphen c. los Países Bajos*, dictamen emitido el 23 de julio de 1990, párr. 5.8; la comunicación N° 458/1991, *Mukong c. el Camerún*, dictamen emitido el 21 de julio de 1994, párr. 9.8; y la comunicación N° 560/1993, *A. c. Australia*, dictamen emitido el 3 de abril de 1997, párr. 9.2.

<sup>17</sup> Comunicación N° 277/1988, *Terán Jijón c. el Ecuador*, dictamen emitido el 26 de marzo de 1992, párr. 5.3.

<sup>18</sup> Véase la comunicación N° 560/1993, *A. c. Australia*, dictamen emitido el 3 de abril de 1997, párr. 9.5.

<sup>19</sup> Véanse las comunicaciones Nos. 422/1990, 423/1990 y 424/1990, *Aduayom y otros c. el Togo*, dictamen emitido el 12 de julio de 1996, párr. 7.4.

<sup>20</sup> Véase el párrafo 25 de la Observación general N° 25 [57] del Comité de Derechos Humanos de 12 de julio de 1996.

**W. Comunicación N° 1134/2002, Gorji-Dinka c. el Camerún**  
**(Dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005,**  
**83° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Fongum Gorji-Dinka (representado por la abogada Sra. Irene Schäfer)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Camerún
<i>Fecha de la comunicación:</i>	14 de marzo de 2002 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Derecho a la libre determinación del antiguo Camerún Británico Meridional - Detención arbitraria de un líder separatista - Condiciones de detención - Denegación del derecho a votar en las elecciones
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Admisibilidad <i>ratione temporis</i> y <i>ratione materiae</i> - Fundamentación de las denuncias por el autor - Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la libre determinación - Libertad y seguridad de la persona - Derecho de las personas privadas de libertad a ser tratadas con humanidad - Separación entre los acusados y los condenados - Libertad de circulación - Indemnización en caso de error judicial - Derecho de voto
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 1, artículo 7, párrafo 1 del artículo 9, párrafos 1 y 2 del artículo 10, artículo 12, párrafo 6 del artículo 14, artículo 19 y párrafo b) del artículo 25
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 1, 2, 3 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5.

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

*Reunido* el 17 de marzo de 2005,

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, 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, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1134/2002, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Fongum Gorji-Dinka, 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 es el Sr. Fongum Gorji-Dinka, nacional del Camerún, nacido el 22 de junio de 1930 y actualmente residente en el Reino Unido. Afirma ser víctima de la violación por el Camerún<sup>1</sup> del párrafo 1 del artículo 1; del artículo 7; de los párrafos 1 y 5 del artículo 9; del párrafo 1 y del apartado a) del párrafo 2 del artículo 10; de los artículos 12 y 19; del párrafo 3 del artículo 24; y del párrafo b) del artículo 25 del Pacto. Está representado por letrado<sup>2</sup>.

#### **Los hechos expuestos por el autor**

2.1. El autor es ex Presidente de la Asociación de Abogados del Camerún (1976-1981), el *Fon* o dirigente tradicional de Widikum en la provincia noroccidental del Camerún, y afirma ser Jefe del Gobierno de "Ambazonia" en el exilio. Su denuncia está estrechamente relacionada con los acontecimientos ocurridos en el Camerún Británico Meridional en el contexto de la descolonización.

2.2. Después de la primera guerra mundial, la Sociedad de Naciones puso a todas las antiguas colonias alemanas bajo administración internacional. Bajo mandato de la Sociedad de Naciones, el Camerún se dividió entre Gran Bretaña y Francia. Después de la segunda guerra mundial, el Camerún Británico y el Camerún Francés pasaron a ser territorios en fideicomiso de las Naciones Unidas; la parte británica quedó dividida en dos, el territorio en fideicomiso del Camerún Británico Meridional ("Ambazonia") y el territorio en fideicomiso del Camerún Británico Septentrional. "Ambas" era una federación de etnocracias soberanas pero interdependientes, cada una dirigida por un jefe tradicional denominado "*Fon*". En 1954 se unieron para formar una moderna democracia parlamentaria integrada por una Cámara de Jefes nombrados de entre los dirigentes tradicionales, una Asamblea, elegida por sufragio universal y un Gobierno dirigido por un Primer Ministro, nombrado y destituido por la Reina de Inglaterra.

2.3. El Camerún francés obtuvo la independencia en 1960 y adoptó el nombre de República del Camerún. Si bien el Camerún británico septentrional, mayoritariamente musulmán, votó por adherirse a Nigeria, el Camerún británico meridional, mayoritariamente cristiano, votó, en un plebiscito organizado por las Naciones Unidas el 11 de febrero de 1961, en favor de su unión con la República del Camerún, dentro de la cual Ambazonia conservaría su identidad nacional y un grado considerable de soberanía. Según se dice, el Reino Unido se negó a aplicar los resultados del plebiscito por temor a que el Primer Ministro de Ambazonia cayera bajo la influencia comunista y nacionalizara la Cameroon Development Cooperation (CDC), en la que Gran Bretaña había invertido 2 millones de libras esterlinas. Se dice que el Reino Unido, a cambio de una licencia para seguir explotando la CDC, "vendió" Ambazonia a la República del Camerún, que entonces pasó a llamarse la República Federal del Camerún.



2.4. El 8 de octubre de 1981 se pidió al autor que pagara la fianza de cinco misioneros de Nigeria acusados de difundir las enseñanzas de una secta sin permiso del Gobierno. Al presentarse en la comisaría, el autor fue detenido y encarcelado junto con los misioneros. Unos meses después, fue acusado del delito de falsificación de un permiso para que la secta pudiera realizar sus actividades en el Camerún. Aunque en el juicio el juez comprobó, basándose en los hechos, que el autor no se encontraba en el Camerún cuando el delito se cometió, lo condenó a 12 meses de prisión. El recurso de apelación del autor fue aplazado hasta después de que cumpliera la pena de prisión. Poco antes del examen del recurso, el Parlamento promulgó la Ley de amnistía N° 82/21, extinguiendo así su condena. Posteriormente, el autor abandonó su recurso de apelación y presentó una demanda de indemnización por detención ilegal, pero nunca recibió respuesta de las autoridades.

2.5. Resultado de la "subyugación" de la población de Ambazonia que, según se dice, sufrió graves violaciones de sus derechos humanos por miembros de las fuerzas armadas francocamerunesas y por las milicias, los motines de 1983 dieron lugar a que el Parlamento promulgara la Ley de la restauración N° 84/01, por la que se disolvió la unión de los dos países. El autor pasó a presidir el Consejo de la Restauración de Ambazonia y publicó varios artículos en los que instaba al Presidente Paul Biya de la República del Camerún a que cumpliera con las disposiciones de la Ley de restauración y se retirara de Ambazonia.

2.6. El 31 de mayo de 1985 el autor fue detenido y traslado de Bamenda (Ambazonia) a Yaundé, donde fue encarcelado en una celda húmeda y sucia, desprovista de cama, mesa e instalaciones sanitarias. El autor cayó enfermo y fue hospitalizado. Tras ser informado de que se tenía previsto trasladarlo a un hospital psiquiátrico, el autor se fugó y se fue a la residencia del Embajador británico, quien rechazó su solicitud de asilo y lo entregó a la policía. El 9 de junio de 1985, el autor fue encarcelado nuevamente en el cuartel de la Brigade mixte mobile (BMM), una fuerza policial paramilitar, donde compartió inicialmente la celda con 20 asesinos convictos.

2.7. El autor informó de que, como resultado de las torturas físicas y psicológicas a que fue sometido durante su detención, sufrió un derrame cerebral que le dejó paralizado el lado izquierdo del cuerpo.

2.8. Según se afirma, la detención del autor provocó los denominados "motines Dinka", que resultaron en el cierre de las escuelas durante varias semanas. El 11 de noviembre de 1985, el Parlamento aprobó una resolución para la que se pedía a la Conferencia Nacional que examinara la cuestión de Ambazonia. En respuesta, el Presidente Biya acusó al Presidente del Parlamento de dirigir una revuelta parlamentaria "pro Dinka" en su contra. Además, hizo que se acusara al autor de alta traición ante el Tribunal Militar y, según se dice, pidió que le impusieran la pena de muerte. La acusación de la fiscalía no prosperó por la inexistencia de disposiciones jurídicas que tipificaran como delito la conducta del autor de pedir al Presidente Biya que cumpliera con lo dispuesto en la Ley de restauración y se retirara de Ambazonia. El 3 de febrero de 1986 el autor fue absuelto de todos los cargos y puesto en libertad.

2.9. La intención del Presidente Biya de apelar contra la sentencia, tras haber ordenado que se detuviera nuevamente al autor, se vio frustrada porque en la ley por la que se establecía el Tribunal Militar no se preveía la posibilidad de presentar recursos de apelación en los casos de alta traición. El autor fue sometido a arresto domiciliario entre el 7 de febrero de 1986 y el 28 de marzo de 1988. En una carta de fecha 15 de mayo de 1987, el Departamento de Asuntos Políticos del Ministerio de Administración Territorial notificó al autor que su comportamiento

durante el arresto domiciliario era incompatible con la libertad condicional que le había concedido el Tribunal Militar, puesto que seguía celebrando reuniones en su palacio, asistiendo a sesiones habituales de los tribunales, invocando sus prerrogativas como *Fon*, despreciando y haciendo caso omiso de las fuerzas del orden y otras autoridades y practicando la religión ilegal olumba olumba. El 25 de marzo de 1988, la Oficina de la Subdivisión de la División Batibo Momo informó al autor de que debido a sus "antecedentes judiciales" se había suprimido su nombre del padrón electoral hasta que presentara un "certificado de rehabilitación".

2.10. El 28 de marzo de 1988 el autor se exilió a Nigeria. En 1995 se trasladó a Gran Bretaña donde se le reconoció la condición de refugiado y luego comenzó a ejercer la abogacía ante los tribunales superiores.

## **La denuncia**

3.1. El autor afirma que la "anexión ilegal" de Ambazonia por la República del Camerún es contraria a la voluntad de los ciudadanos de Ambazonia de preservar su identidad nacional y su soberanía, expresada en el plebiscito de 1961 y confirmada por un fallo del Tribunal Superior de Bamenda en 1992, y viola de ese modo el derecho de su pueblo a la libre determinación con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 1 del Pacto. También afirma, en relación con el párrafo 3 del artículo 24, que se ha violado su derecho a tener su propia nacionalidad.

3.2. El autor afirma que su detención del 8 de octubre de 1981 al 7 de octubre de 1982 y del 31 de mayo de 1985 al 3 de febrero de 1986, así como su posterior arresto domiciliario, del 7 de febrero de 1986 al 28 de marzo de 1988, fueron arbitrarios y constituyeron una violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto. Las condiciones de detención y los malos tratos que sufrió durante el segundo período de detención constituyeron una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10, mientras que el hecho de que se le mantuviera inicialmente encarcelado junto con un grupo de asesinos convictos en el cuartel general de la BMM, tras su segunda detención el 9 de junio de 1985, constituyó una violación del apartado a) del párrafo 2 del artículo 10. Además, afirma que la restricción de su derecho a la libre circulación durante su arresto domiciliario y la prohibición *de facto* actual de abandonar el país e ingresar en él constituyen una violación del artículo 12 del Pacto.

3.3. El autor alega que la privación del derecho a votar y a ser elegido en las elecciones violó el párrafo b) del artículo 25 del Pacto.

3.4. El autor afirma, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 19 del Pacto, que su detención el 31 de mayo de 1985 y su posterior encarcelación fueron medidas punitivas que tenían por objeto castigarlo por sus publicaciones críticas del régimen.

3.5. El autor afirma también que su derecho, con arreglo al párrafo 5 del artículo 9, de exigir una indemnización por la detención ilegal del 8 de octubre de 1981 al 7 de octubre de 1982 fue violado porque las autoridades nunca respondieron a su solicitud de indemnización.

3.6. El autor afirma que todos sus intentos de tratar de interponer recursos internos resultaron inútiles, puesto que las autoridades no respondieron a su solicitud de indemnización y no cumplieron la legislación nacional ni las sentencias del Tribunal Militar del Camerún y del Tribunal Superior de Bamenda. Tras escapar del arresto domiciliario en 1988, ya no tenía a su disposición, por su condición de fugitivo, los recursos internos. El autor sostiene que la única

manera de hacer valer sus derechos sería a través de una decisión del Comité, puesto que las autoridades del Camerún no respetan nunca las decisiones de sus propios tribunales en cuestiones relacionadas con los derechos humanos.

3.7. El autor sostiene que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

## **Deliberaciones del Comité**

### ***Examen de la admisibilidad***

4.1. El 12 de noviembre de 2002, el 26 de mayo de 2003 y el 30 de julio de 2003 se pidió al Estado Parte que presentara información al Comité sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité hace notar que esa información aún no se ha recibido. El Comité lamenta que el Estado Parte no haya suministrado información alguna sobre la admisibilidad ni sobre el fondo de las alegaciones del autor. Recuerda que en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo está implícito que los Estados Partes deben examinar de buena fe todas las alegaciones que se presenten contra ellos y que hagan llegar al Comité toda la información de que dispongan. A falta de respuesta del Estado Parte, debe darse la debida importancia a las alegaciones del autor, en la medida en que estén fundamentadas<sup>3</sup>.

4.2. El Comité ha observado que han transcurrido varios años desde los hechos en que se basa la comunicación del autor, sus intentos por aprovechar los recursos de la jurisdicción interna y el momento en que sometió su caso al Comité. Aunque en circunstancias diferentes esa demora podría ser calificada, a menos que se la hubiera justificado de manera convincente<sup>4</sup>, de abuso del derecho a presentar una comunicación en el sentido del artículo 3 del Protocolo Facultativo, el Comité es también consciente de que el Estado Parte no ha cooperado con él ni le ha presentado sus observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación ni sobre el fondo del caso. Dadas las circunstancias, el Comité no considera necesario seguir examinando este punto.

4.3. Antes de examinar una denuncia contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si es o no admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

4.4. Con respecto a las alegaciones del autor de que su derecho y el de su pueblo a la libre determinación han sido violados porque el Estado Parte no cumplió la decisión del plebiscito de 1961, la Ley de restauración 84/01, ni la sentencia del Tribunal Superior de Bamenda de 1992 o por la "subyugación" de los ciudadanos de Ambazonia, el Comité recuerda que no tiene competencia, con arreglo al Protocolo Facultativo, para examinar comunicaciones en las que se denuncie una violación del derecho a la libre determinación consagrado en el artículo 1 del Pacto<sup>5</sup>. En el Protocolo Facultativo se prevé un procedimiento mediante el cual las personas pueden denunciar la violación de sus derechos individuales. Esos derechos se enuncian en la parte III (arts. 6 a 27) del Pacto<sup>6</sup>. De lo anterior se desprende que esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo.

4.5. Con respecto a la alegación del autor de que su encarcelación del 8 de octubre de 1981 al 7 de octubre de 1982 fue arbitraria, en violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto, puesto que su condena se extinguió con la Ley de amnistía N° 82/21, el Comité recuerda que no puede examinar presuntas violaciones del Pacto que ocurrieron antes de que entrara en vigor el

Protocolo Facultativo para el Estado Parte, a menos que esas violaciones continúen después de esa fecha o sigan produciendo efectos que en sí constituyan una violación del Pacto<sup>7</sup>. Señala que la encarcelación del autor en el período de 1981-1982 fue anterior a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte, el 27 de septiembre de 1984. El Comité observa que, si bien el castigo sufrido como resultado de una condena penal que posteriormente fue anulada puede seguir produciendo efectos mientras la víctima de ese castigo no haya sido indemnizada conforme a la ley, es una cuestión que se plantea en relación con el párrafo 6 del artículo 14 y no en relación con el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto. Por lo tanto, no considera que la presunta detención arbitraria del autor siguiera produciendo efectos después del 27 de septiembre de 1984 que *en sí* constituyeran una violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto. El Comité concluye que esta parte de la comunicación es inadmisibles *ratione temporis*, en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

4.6. En cuanto a la alegación del autor de que no fue indemnizado por su detención ilegal en el período 1981-1982, el Comité considera que el autor no suministró, a los efectos de la admisibilidad, información suficiente para fundamentar su denuncia. En particular, no proporcionó copias, con fecha y dirección, de ninguna de las cartas dirigidas a las autoridades competentes solicitando la indemnización. Por consiguiente, esta alegación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.7. En cuanto a la alegación del autor de que se violó el artículo 7 del Pacto porque fue objeto de torturas físicas y psicológicas (que según se informa le provocaron el derrame cerebral que le paralizó la parte izquierda del cuerpo), durante su encarcelación tras ser detenido de nuevo el 9 de junio de 1985, el Comité observa que no proporcionó información detallada acerca de los malos tratos que supuestamente sufrió, ni copias de informes médicos que corroboraran su alegación. Por consiguiente, el Comité concluye que el autor no ha fundamentado esta alegación a los efectos de su admisibilidad y que esta parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.8. Con respecto a la alegación del autor de que su arresto el 31 de mayo de 1985 y su posterior detención fueron medidas que se tomaron para castigarlo por la publicación de panfletos en que se criticaba al régimen, en violación del artículo 19 del Pacto, el Comité estima que el autor no ha demostrado, a los efectos de la admisibilidad, que dicha encarcelación haya sido una consecuencia directa de la publicación de esos panfletos. Por consiguiente, esta parte de la comunicación también es inadmisibles con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.9. Con respecto a la alegación del autor a tenor del párrafo b) del artículo 25 del Pacto, el Comité considera que el ejercicio del derecho de votar y de presentarse a elecciones depende de que el nombre de la persona interesada conste o no en el padrón electoral. Si su nombre no figura en el padrón electoral o se ha eliminado de éste, el autor no puede ejercer su derecho de voto ni presentarse como candidato. Como no ha recibido explicaciones del Estado Parte, el Comité entiende que el nombre del autor fue retirado arbitrariamente de la lista de votantes sin motivo ni decisión judicial. Por tanto, el hecho de que se haya retirado el nombre del autor del padrón electoral puede constituir una denegación de su derecho a votar y a presentarse a elecciones en virtud de lo dispuesto en el párrafo b) del artículo 25 del Pacto. Por consiguiente, el Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente esta alegación a los efectos de su admisibilidad.

4.10. Con respecto a la alegación del autor de que se le niega su derecho a la nacionalidad de Ambazonia, en violación de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 24 del Pacto, el Comité recuerda que esta disposición protege el derecho de todo *niño* a adquirir una nacionalidad. Tiene por objeto evitar que un niño reciba menos protección de la sociedad y del Estado por su condición de apátrida<sup>8</sup>, y no conceder el derecho a una nacionalidad de su propia elección. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibile *ratione materiae* con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.11. Con respecto al agotamiento de los recursos internos, el Comité toma nota del argumento del autor de que, después de escapar del arresto domiciliario en 1988, no estaba en condiciones de interponer un recurso a nivel nacional, en su condición de persona buscada en el Camerún. A la luz de su jurisprudencia<sup>9</sup> según la cual el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no exige que se entablen recursos que objetivamente no tengan posibilidades de prosperar, y al no haberse recibido del Estado Parte indicación alguna de que el autor podría haber interpuesto recursos efectivos, el Comité opina que el autor ha demostrado suficientemente que en su caso particular no disponía de recursos internos y que los que había eran ineficaces.

4.12. El Comité concluye que la comunicación es admisible en la medida que plantea cuestiones en relación con el artículo 7, el párrafo 1 del artículo 9, el párrafo 1 y el apartado a) del párrafo 2 del artículo 10, el artículo 12 y el párrafo b) del artículo 25 del Pacto, y en la medida en que se refiere a la legalidad y a las condiciones de detención tras su detención el 31 de mayo de 1985, su encarcelación inicial junto con un grupo de asesinos convictos en el cuartel de la BMM, la ilegalidad de la libertad de circulación durante su arresto domiciliario del 7 de febrero de 1986 al 28 de marzo de 1988 y de las restricciones impuestas al respecto y la supresión de su nombre del padrón electoral.

### **Examen de la cuestión en cuanto al fondo**

5.1. La primera cuestión que debe examinar el Comité es si la detención del autor del 31 de mayo de 1985 al 3 de febrero de 1986 fue arbitraria. De conformidad con la jurisprudencia constante del Comité<sup>10</sup>, el concepto de "arbitrariedad" no significa que la acción sea "contraria a la ley", sino que debe interpretarse en el sentido lato, de modo que incluya los elementos de incorrección, injusticia, falta de previsibilidad y el principio de las debidas garantías procesales. Ello significa que la prisión preventiva no sólo debe ser legal, sino también razonable y necesaria en toda circunstancia, por ejemplo, para impedir la fuga, la alteración de las pruebas o la reincidencia en el delito<sup>11</sup>. El Estado Parte no ha invocado ninguno de esos elementos en el presente caso. El Comité recuerda, además, el argumento no refutado del autor de que sólo después de su detención, el 31 de mayo de 1985, y de su nueva detención, el 9 de junio de 1985, el Presidente Biya ejerció una acción penal contra él, supuestamente sin ningún fundamento jurídico y con la intención de influir en el resultado del juicio ante el Tribunal Militar. Teniendo en cuenta lo que antecede, el Comité considera que la encarcelación del autor entre el 31 de mayo de 1985 y el 3 de febrero de 1986 no fue ni razonable ni necesaria en las circunstancias del caso y constituye, por lo tanto, una violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

5.2. Con respecto a las condiciones de detención, el Comité toma nota del argumento no refutado del autor de que lo mantuvieron detenido en una celda sucia y húmeda sin cama, mesa ni instalaciones sanitarias. Reitera que las personas privadas de libertad no pueden ser sometidas a penurias o restricciones que no sean las que resultan de la privación de la libertad y que deben

ser tratadas de conformidad con, entre otras cosas, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (1957)<sup>12</sup>. Al no disponer de información del Estado Parte sobre las condiciones de detención del autor, el Comité concluye que los derechos del autor con arreglo al párrafo 1 del artículo 10 fueron violados durante su detención entre el 31 de mayo de 1985 y el día de su hospitalización.

5.3. El Comité señala que la alegación del autor de que al principio estuvo detenido en una celda con 20 asesinos convictos en el cuartel de la Brigade mixte mobile no ha sido impugnada por el Estado Parte, que no ha aducido circunstancias excepcionales que puedan justificar el hecho de que el autor no estuviera separado de esos condenados para destacar su condición de persona no condenada. Por lo tanto, el Comité considera que se violaron los derechos del autor con arreglo al apartado a) del párrafo 2 del artículo 10 del Pacto durante su detención en el cuartel de la BMM.

5.4. Con respecto a la denuncia del autor de que su arresto domiciliario entre el 7 de febrero de 1986 y el 28 de marzo de 1988 fue arbitrario, en violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto, el Comité toma nota de la carta de fecha 15 de mayo de 1987 del Departamento de Asuntos Políticos del Ministerio de Administración Territorial en que se critica el comportamiento del autor durante su arresto domiciliario. Ello confirma que el autor estuvo efectivamente sometido a arresto domiciliario. Además, el Comité toma nota de que el arresto domiciliario fue impuesto después de su absolución y liberación por sentencia firme del Tribunal Militar. El Comité recuerda que el párrafo 1 del artículo 9 es aplicable a todas las formas de privación de la libertad<sup>13</sup> y señala que el arresto domiciliario del autor fue ilegal y por lo tanto arbitrario en las circunstancias del caso y que, por consiguiente, constituye una violación del párrafo 1 del artículo 9.

5.5. Como el Estado Parte no ha aducido circunstancias excepcionales que puedan justificar la restricción del derecho del autor a la libertad de circulación, el Comité considera que se violaron los derechos del autor con arreglo al párrafo 1 del artículo 12 del Pacto durante su arresto domiciliario, que fue ilegal y arbitrario.

5.6. Con respecto a la alegación del autor de que la supresión de su nombre del padrón electoral viola sus derechos con arreglo al párrafo b) del artículo 25 del Pacto, el Comité observa que el ejercicio del derecho a votar y a ser elegido en elecciones no se puede suspender ni excluir salvo por motivos establecidos por ley que sean objetivos y razonables<sup>14</sup>. Si bien la carta de fecha 25 de marzo de 1998 en que se informaba al autor de la supresión de su nombre en el padrón electoral se refiere a la "actual Ley electoral", esa medida se justifica con su "antecedente judicial". A ese respecto, el Comité reitera que no se puede impedir a las personas privadas de libertad que no hayan sido condenadas que ejerzan su derecho de voto<sup>15</sup>, y recuerda que el autor fue absuelto por el Tribunal Militar en 1986 y que su condena por otro tribunal en 1981 quedó extinguida en virtud de la Ley de amnistía N° 82/21. Recuerda asimismo que las personas que de otro modo reúnan las condiciones exigidas para presentarse a elecciones no deberían ser excluidas a causa de su afiliación política<sup>16</sup>. Al no haber motivos objetivos y razonables que justifiquen la privación del derecho del autor a votar y ser elegido, el Comité concluye, sobre la base del material que tiene ante sí, que la supresión del nombre del autor del padrón electoral constituye una violación de sus derechos con arreglo al párrafo b) del artículo 25 del Pacto.

6. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los

hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto la violación del párrafo 1 del artículo 9, del párrafo 1 y del apartado a) del párrafo 2 del artículo 10, del párrafo 1 del artículo 12 y del párrafo b) del artículo 25 del Pacto.

7. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a interponer un recurso efectivo, que incluya una indemnización y la seguridad de disfrutar de sus derechos civiles y políticos. El Estado Parte tiene también la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

8. Teniendo presente que, por ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. También se pide al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

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

### Notas

<sup>1</sup> El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado Parte el 27 de septiembre de 1984.

<sup>2</sup> La comunicación fue presentada personalmente por el autor. Sin embargo, por carta de fecha 4 de agosto de 2004, la Sra. Irene Schäfer presentó un instrumento ejecutado por el autor en el cual la designaba como su abogada.

<sup>3</sup> Véase la comunicación N° 912/2000, *Deollal c. Guyana*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2004, párr. 4.1.

<sup>4</sup> Véase la comunicación N° 788/1997, *Gobin c. Mauricio*, decisión sobre inadmisibilidad aprobada el 16 de julio de 2001, párr. 6.3.

<sup>5</sup> Véase la comunicación N° 932/2000, *Gillot c. Francia*, dictamen aprobado el 15 de julio de 2002, párr. 13.4.

<sup>6</sup> Véase la comunicación N° 167/1984, *Bernard Ominayak y otros c. el Canadá*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 1990, párr. 32.1.

<sup>7</sup> Véase la comunicación N° 520/1992, *Könye y Könye c. Hungría*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 7 de abril de 1994, párr. 6.4; y la comunicación N° 24/1977, *Sandra Lovelace c. el Canadá*, dictamen aprobado el 30 de julio de 1981, párr. 7.3.

<sup>8</sup> Véase la Observación general N° 17 [35] sobre el artículo 24, párr. 8.

<sup>9</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 210/1986 y N° 225/1987, *Earl Pratt e Ivan Morgan c. Jamaica*, dictamen aprobado el 6 de abril de 1989, párr. 12.3.

<sup>10</sup> Véase la comunicación N° 305/1988, *Van Alphen c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1990, párr. 5.8; y la comunicación N° 458/1991, *Mukong c. el Camerún*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1994, párr. 9.8.

<sup>11</sup> Véase *ibíd.*

<sup>12</sup> Observación general N° 21 [44] sobre el artículo 10, párrs. 3 y 5.

<sup>13</sup> Observación general N° 8 [16] sobre el artículo 9, párr. 1.

<sup>14</sup> Observación general N° 25 [57] sobre el artículo 25, párr. 4.

<sup>15</sup> *Ibíd.*, párr. 14.

<sup>16</sup> *Ibíd.*, párr. 15.



**X. Comunicación N° 1155/2003, *Leirvåg c. Noruega*;  
(Dictamen aprobado el 3 de noviembre de 2004,  
82° período de sesiones)\***

*Presentada por:* La Sra. y el Sr. Unn y Ben Leirvåg y su hija Guro, el Sr. Richard Jansen y su hija Maria, la Sra. y el Sr. Birgit y Jens Orning y su hija Pia Suzanne, y la Sra. Irene Galåen y el Sr. Edvin Paulsen y su hijo Kevin Johnny Galåen (representados por el abogado Laurentz Stavrum, del despacho de abogados Stavrum, Nystuen & Bøen)

*Presuntas víctimas:* Los autores

*Estado Parte:* Noruega

*Fecha de la comunicación:* 25 de marzo, 7 y 10 de septiembre de 2002 (fecha de la comunicación inicial)

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

*Reunido* el 3 de noviembre de 2004,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1155/2003, presentada al Comité de Derechos Humanos por la Sra. y el Sr. Unn y Ben Leirvåg y su hija Guro, el Sr. Richard Jansen y su hija Maria, la Sra. y el Sr. Birgit y Jens Orning y su hija Pia Suzanne, y la Sra. Irene Galåen y el Sr. Edvin Paulsen y su hijo Kevin Johnny Galåen, 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 los autores de la comunicación y el Estado Parte,

*Aprueba* el siguiente:

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

1. Los autores de la comunicación son la Sra. y el Sr. Unn y Ben Leirvåg y su hija Guro, el Sr. Richard Jansen y su hija Maria, la Sra. y el Sr. Birgit y Jens Orning y su hija Pia Suzanne, y la Sra. Irene Galåen y el Sr. Edvin Paulsen y su hijo Kevin Johnny Galåen. Todos ellos son ciudadanos noruegos que afirman ser víctimas de la violación de los artículos 17, 18 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por parte de Noruega. Están representados por un abogado.

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sra. Christine Chanet, Sr. Franco Depasquale, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

## Los hechos generales expuestos por los autores

2.1. Noruega tiene una religión y una Iglesia estatales, de la que son fieles el 86% aproximadamente de los habitantes. En el artículo 2 de la Constitución de Noruega se dispone que la religión evangélicoluterana continuará siendo la religión oficial del Estado y también que "los habitantes que la profesen están obligados a dar educación a sus hijos en el seno de la misma". La religión cristiana se ha enseñado desde que se implantó la enseñanza obligatoria, en 1739 pero, desde que se promulgó la Ley de no conformismo o disensión de 1845, se ha concedido a los niños de otras creencias el derecho a estar exentos de tal enseñanza.

2.2. Al mismo tiempo, los alumnos que gozaban de esta exención tenían derecho a tomar otra asignatura no confesional sobre "filosofía de la vida", aunque no estaban obligados a ello, y la asignatura no estaba inscrita en el mismo marco básico que las demás, por ejemplo en lo que se refería al número de horas lectivas. Así pues, había alumnos que no tomaban la asignatura de religión cristiana ni la de filosofía de la vida.

2.3. En agosto de 1997, el Gobierno de Noruega introdujo en el sistema escolar del país una nueva asignatura obligatoria religiosa titulada "Nociones de cristianismo y educación religiosa y moral" (a la que se denominará en adelante, en la presente recomendación, "Nociones") que sustituyó a las anteriores asignaturas de religión cristiana y de filosofía de la vida. Sólo estaba prevista la exención de esta nueva asignatura en ciertos sectores limitados de su enseñanza. En el artículo 2-4 de la nueva Ley de educación se dispone que la enseñanza que se imparta en la asignatura "Nociones" se basará en la cláusula sobre cristianismo en las escuelas<sup>1</sup> y proporcionará "un conocimiento a fondo de la Biblia y del cristianismo como patrimonio cultural, así como de la fe evangélicoluterana". Durante la preparación de la ley, el Parlamento pidió al Ministerio que encargara una evaluación profesional de su relación con los derechos humanos. Dicha evaluación fue realizada por el magistrado del Tribunal de Apelación Erik Møse, quien dijo lo siguiente:

"En la situación actual, considero que la opción más segura es conceder un derecho general a la exención. Ello significará que los órganos internacionales de inspección no se ocuparán de las cuestiones relacionadas con las dudas que pueda suscitar la enseñanza obligatoria. Sin embargo, no puedo afirmar que la exención parcial contravenga las convenciones. La premisa es que se establece un arreglo que queda prácticamente dentro del marco de éstas. Mucho dependerá del futuro proceso legislativo y de la manera en que la asignatura se imparta en la práctica."

2.4. En la circular distribuida por el Ministerio sobre el particular se dice que : "El alumno que solicite la exención deberá enviar una notificación por escrito a la escuela. En ella se debe exponer la razón de lo que percibe como la práctica de otra religión o la adhesión a una filosofía de la vida diferente en las clases". En una circular posterior del Ministerio se dispone que se deben aplicar criterios estrictos para evaluar las solicitudes de exención por razones diferentes de las determinadas por actividades claramente religiosas.

2.5. La Asociación Humanista de Noruega, a la que pertenecen los autores, contrató en el otoño de 2000 a un experto en psicología de las minorías para que estudiara cómo reaccionan los niños ante los conflictos en la formación y educación relacionadas con las filosofías de vida en la escuela y en el hogar y presentara un informe al respecto. Entre las personas entrevistadas figuraban los autores. Una de las conclusiones a que llegó el experto es que tanto los niños como

los padres (y, con gran probabilidad, la escuela) tropiezan con conflictos de lealtad y con presiones para adaptarse a las normas y avenirse a cumplirlas y que algunos de los niños son objeto de intimidación y se sienten indefensos. El informe fue comunicado al Estado Parte y presentado como prueba en las actuaciones ante el Tribunal Supremo.

2.6. En vista de las críticas formuladas y del limitado derecho a exenciones, los legisladores decidieron que se evaluara la asignatura durante un período de tres años a partir de su introducción. El Ministerio encomendó la tarea al Consejo de Investigaciones de Noruega, que contrató a tres institutos de investigación para que la llevaran a cabo. En octubre de 2000 se publicaron los resultados en dos informes. En uno de ellos se concluía que "los arreglos de exención parcial no funcionaron de un modo que protegiera suficientemente los derechos de los padres". Posteriormente, el Ministerio publicó un comunicado de prensa en el que se afirmaba que "la exención parcial no funciona como estaba previsto, y debe ser pues objeto de una revisión a fondo".

2.7. Se debatió el asunto en el Parlamento y se aprobó la propuesta de que, a partir del curso académico de 2002, la asignatura se llamase "Cristianismo y educación religiosa y moral general". Se insistió en que toda la enseñanza se basaría en la cláusula sobre cristianismo en las escuelas y que se dedicaría al cristianismo el 55% de las horas lectivas, dejando un 25% para otras filosofías religiosas o de la vida y un 20% para temas filosóficos y éticos. Se publicó un formulario tipo de solicitud de exención de actividades religiosas a fin de simplificar los trámites. Se trataba de que no fuera necesario presentar la solicitud más de una vez por ciclo escolar, o sea, tres veces en todo el período de escolaridad. Se subrayó que la exención se aplicaba a las actividades religiosas, pero no al conocimiento de la religión. Posteriormente se estableció un Grupo sobre planes de estudio para que ayudara a la Junta de Enseñanza de Noruega a llevar a la práctica los cambios. Aunque la mayoría del Grupo votó en contra, el Ministerio incluyó en el plan de estudios revisado una cláusula para que la enseñanza de las religiones y filosofías de la vida que no estuvieran representadas en la comunidad local pudiera retrasarse de la escuela primaria al ciclo intermedio. Los autores afirman que esto confirma la prioridad que se otorga a la identidad de la mayoría en perjuicio del pluralismo.

2.8. Varias organizaciones que representaban a minorías con distintos credos formularon serias objeciones al contenido de las "Nociones". Una vez comenzado el curso académico en otoño de 1997, varios padres, entre los que se contaban los autores, solicitaron la exención total de la enseñanza correspondiente. Las escuelas afectadas rechazaron las solicitudes tras un recurso administrativo al Director Regional de Enseñanza, sobre la base de que la ley no autorizaba semejante exención.

2.9. El 14 de marzo de 1998, la Asociación Humanista de Noruega y los padres de ocho alumnos, entre ellos los autores en el caso que se examina, iniciaron una acción ante el Tribunal Municipal de Oslo, que desestimó los argumentos de los autores por fallo de 16 de abril de 1999. En apelación, el Tribunal de Apelación de Borgarting confirmó el 6 de octubre de 2000 esa decisión, que fue reconfirmada tras nueva apelación por el Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de agosto de 2001. Por esta razón se afirma que se han agotado todos los recursos internos. Tres de los otros padres que se personaron en la causa ante el tribunal nacional, así como la Asociación Humanista de Noruega, decidieron elevar su queja al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

### **Los hechos expuestos por la Sra. y el Sr. Unn y Ben Leirvåg y su hija Guro**

3.1. Unn y Ben Leirvåg tienen una filosofía de la vida humanista y no religiosa. No desean que su hija asista a las clases sobre "Nociones", en las que se utilizan libros de texto que no concuerdan con su filosofía de la vida. Su hija Guro (nacida el 17 de febrero de 1991) empezó a asistir a la escuela Bratsbergkleiva, en Porsgrunn, en el otoño de 1997. Su solicitud de exención total de la asignatura de "Nociones" fue rechazada y Guro asistió a las clases correspondientes.

3.2. Mientras Guro asistía a las clases de "Nociones", sus padres se fueron dando cuenta de que la mayor parte del material utilizado en ellas consistía en relatos religiosos y mitología, que se ofrecían como única base para comprender el mundo y reflexionar sobre cuestiones éticas y morales. Unn Leirvåg, que es profesora, recurrió a su competencia profesional para evaluar el plan y los programas de estudios y los libros de texto y llegó a la conclusión de que, del primero al cuarto curso, el tema principal de la asignatura se exponía contando historias de la Biblia a los alumnos. Por lo tanto, con la asignatura "Nociones" se conseguía que la percepción de la realidad de los niños quedara estructurada por su honda inmersión en los relatos de la Biblia. Se comenzaba con historias del Antiguo Testamento; la enseñanza principal que de ellas se deducía era que lo peor que se puede hacer es desobedecer a Dios. Después se presentaban los Evangelios, entre cuyos ideales figura el tener fe en un líder y seguirlo. Venían después narraciones semejantes tomadas de otras religiones. Y esta era la base sobre la que se suponía que los alumnos aprenderían a pensar acerca de la manera en que debían comportarse. Se sostiene que las doctrinas religiosas constituyen una base de la que está ausente la crítica y que no da a la hija de los autores oportunidades ni medios de distanciarse de ellas o formular reservas al respecto. Guro empezó a utilizar ciertas expresiones que indicaban que lo que aprendía sobre el cristianismo era sinónimo de "bueno".

3.3. En contra de la voluntad de sus padres, Guro se encontró con que se le planteaba un conflicto de lealtades entre la escuela y su casa. La situación ha llegado a un punto en el que Guro se siente obligada a contar a sus padres sólo aquellas cosas de la escuela que cree que les van a resultar aceptables.

### **Los hechos expuestos por el Sr. Richard Jansen y su hija Maria**

4.1. Richard Jansen es un humanista que no desea que se enseñe a su hija una asignatura que ofrece la oportunidad de predicar una religión. Cuando su hija Maria (nacida el 3 de marzo de 1991) empezó a asistir a la escuela Lesterud de Bærum en otoño de 1997, presentó en su nombre una solicitud de exención total de la asignatura "Nociones", solicitud que fue rechazada. Se le concedió una exención parcial a tenor de la nueva ley. Los autores consideraron que la exención parcial no funcionaba en la práctica y apelaron contra esa decisión ante el Director de Enseñanza de Oslo y de Akershus, los cuales confirmaron el rechazo de la escuela por resoluciones de 25 de mayo de 1998 y enero de 2000.

4.2. Maria asistió a parte de las clases con arreglo a la exención parcial que le había sido concedida. Los autores afirman que algunas veces Maria regresaba de la escuela contando que se habían burlado de ella porque su familia no creía en Dios. Cuando llegaron las festividades navideñas, Maria fue seleccionada para aprenderse de memoria y recitar un texto cristiano. La escuela no pudo facilitar a sus padres un calendario con una reseña de los temas que se tratarían en la clase de Maria. Lo que se hizo fue remitirlos al programa principal de estudios y a los horarios semanales. Los padres de Maria la autorizaron a que no asistiera a ciertas clases

durante su primer año de escuela. En esos casos se la puso en la cocina y se le dijo que dibujara, unas veces sola y otras con supervisión. Cuando sus padres se enteraron de que la cocina se utilizaba como castigo para los alumnos que se comportaban mal en clase, dejaron de autorizarla a no asistir a esas clases.

### **Los hechos expuestos por la Sra. y el Sr. Birgit y Jens Orning y su hija Pia Suzanne**

5.1. Birgit y Jens Orning son humanistas y miembros de la Asociación Humanista de Noruega. No desean que sus hijos reciban enseñanza religiosa que incluya adoctrinamiento. La asignatura "Nociones" influye sobre los niños en un sentido cristiano/religioso. Los autores estiman que el niño debe desarrollar su filosofía de la vida con libertad y naturalidad, cosa difícil de conseguir en el marco de esa asignatura.

5.2. Su hija, Pia Suzanne (nacida el 23 de mayo de 1990) empezó la escolaridad en el otoño de 1997. Los padres solicitaron la exención total de la asignatura "Nociones" y su solicitud fue rechazada. Pia Suzanne se matriculó acogiéndose a la exención parcial de esa asignatura, pero este arreglo no funcionó conforme a los deseos de sus padres. Por ejemplo, Pia Suzanne, aunque no tenía que asistir a las clases de religión con adoctrinamiento, estaba matriculada en ellas.

5.3. Los autores sostienen que, al menos en dos ocasiones, se ordenó a su hija que aprendiera y recitara salmos y textos de la Biblia con motivo de las festividades navideñas de fin de trimestre. También se pidió a los niños que se aprendieran de memoria varios salmos y textos bíblicos, cosa que queda confirmada en sus cuadernos escolares. A consecuencia de la enseñanza religiosa, Pia se encontró frecuentemente en un conflicto de lealtad entre su casa y su escuela. Sus padres decidieron trasladarse a otra parte del país donde pudieran matricularla en una escuela privada.

### **Los hechos expuestos por la Sra. Irene Galåen y el Sr. Edvin Paulsen, y su hijo Kevin Johnny Galåen**

6.1. Los padres de Kevin Galåen (nacido el 18 de febrero de 1987) son humanistas y desean que su hijo reciba una enseñanza basada en criterios agnósticos y no dogmáticos. Estiman que la asignatura "Nociones" está concebida para absorber gradualmente a su hijo en la fe cristiana. Por esa razón, en otoño de 1997 solicitaron para Kevin la exención total de esa asignatura, pero se rechazó su solicitud. Kevin asistió a tres clases de "Nociones" y sus padres no solicitaron la exención parcial por considerar que en su caso no serviría para nada.

6.2. Kevin no entró en la escuela con una filosofía de la vida completamente hecha. Para sus padres es importante que pueda percibir la de ellos como un punto de partida natural en su tránsito hacia la edad adulta y en sus encuentros con otras filosofías. Los padres de Kevin consideran que la asignatura "Nociones" no satisface este requisito porque basa en el cristianismo el tratamiento de cuestiones existenciales y métodos pedagógicos religiosos. La filosofía de la vida que ellos profesan sólo está representada por pequeños fragmentos, carentes de un todo y de coherencia. Sostienen que la asignatura "Nociones" se concentra de manera excesiva en una sola religión.

## La denuncia

7.1. Los autores alegan que el Estado Parte ha violado su derecho a la libertad de religión, es decir, su derecho a decidir el tipo de filosofía de la vida, crianza y educación que deben tener sus hijos, así como su derecho a la vida privada. También alegan que el procedimiento de exención parcial viola la prohibición de la discriminación.

7.2. Aducen que el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, consagrado en el artículo 18 del Pacto, también se aplica a las filosofías de la vida no religiosas, y que, de conformidad con el párrafo 4 de ese artículo, los padres tienen derecho a asegurarse de que sus hijos reciban educación de acuerdo con sus propias convicciones filosóficas, particularmente en la enseñanza obligatoria impartida por el Estado. Los autores se remiten al dictamen del Comité en el caso *Hartikainen y otros c. Finlandia* (comunicación N° 40/1978) y a la Observación general N° 22 sobre el artículo 18, en particular los párrafos 3 y 6. También se remiten a las observaciones finales del Comité sobre el cuarto informe periódico de Noruega, en las que el Comité reitera su preocupación en relación con el artículo 2 de la Constitución, según el cual las personas que profesan la religión evangélico-luterana tienen la obligación de educar a sus hijos en la misma fe y sostiene que esa disposición de la Constitución es "incompatible con el Pacto" (CCPR/C/79/Add.112, párr. 13).

7.3. En sus observaciones finales sobre el informe de Noruega, aprobadas el 2 de junio de 2000, el Comité de los Derechos del Niño también expresaba su preocupación por la asignatura "Nociones", en particular por el sistema de concesión de una exención que consideraba potencialmente discriminatoria (CRC/C/15/Add.126, párrs. 26 y 27).

7.4. El Estado Parte ha alegado que es necesario que los niños comprendan y aprendan diversas filosofías de vida para elaborar su propia identidad en ese campo y adquirir un mayor grado de respeto por las demás filosofías de la vida y las demás religiones, pero los autores consideran que una asignatura religiosa obligatoria no es un medio adecuado para obtener el resultado deseado y que la introducción de "Nociones" ha menoscabado el respeto de sus propias filosofías de la vida.

7.5. Además, sostienen que la asistencia obligatoria a las clases de "Nociones" no es necesaria en una sociedad democrática, lo que queda demostrado con la ausencia de ese tipo de enseñanza obligatoria en Noruega antes de la introducción de "Nociones", al igual que en otros Estados europeos.

7.6. Los autores alegan que un medio más adecuado para alcanzar el resultado deseado sería reforzar la asignatura de filosofía de la vida que se impartía antes de "Nociones" e imponer su obligatoriedad para los alumnos que estén exentos de los estudios religiosos. La asignatura "Nociones" se basa en los principios cristianos y sólo satisface el objetivo de fortalecer la identidad de los niños de familia cristiana. Por consiguiente, la obligatoriedad de la asignatura "Nociones" constituye una violación del derecho de los autores a adoptar una filosofía de la vida independiente.

7.7. En cuanto a los niños, sostienen que se viola su derecho a elegir y tener su propia religión o filosofía de la vida, porque la obligatoriedad de la asignatura "Nociones" los obliga a participar en un proceso de aprendizaje que incluye el adoctrinamiento en una concepción religiosa

cristiana de la vida. Los autores no desean en absoluto que se les imponga esa concepción de la realidad.

7.8. El sistema de la exención parcial implica que habrá comunicación entre los padres y la escuela sobre lo que los primeros consideren problemático. Esto implica que la filosofía de la vida de los padres constituye la base de evaluación de la exención, particularmente en los primeros años de la escolaridad. El niño no elabora su propia filosofía de la vida de manera libre e independiente, sino que se lo obliga a desempeñar un papel subalterno con respecto a sus padres, lo que se contradice con el principio humanista del desarrollo del niño compartido por los familiares de los autores. La evaluación que hacen las autoridades para saber si hay motivos para presentar una solicitud de exención impone a los niños un conflicto de lealtad entre la escuela y los padres.

7.9. El procedimiento de exención parcial también exige que los autores digan a las autoridades escolares qué elementos de "Nociones" son incompatibles con sus propias convicciones y en consecuencia viola el derecho a la vida privada que les reconoce el artículo 17 del Pacto. En cuanto a los niños, los autores sostienen que se viola su derecho a la vida privada al involucrarlos en el proceso de exención.

7.10. Los autores sostienen que los hechos expuestos también constituyen una violación de los derechos que les reconoce el artículo 27 del Pacto.

7.11. Los autores también sostienen que el procedimiento de exención vigente impone requisitos más severos a los padres no cristianos que a los cristianos y que dicha imposición es discriminatoria, lo que viola el artículo 26 del Pacto. El procedimiento de exención exige que los autores tengan una idea clara de otras filosofías de la vida y de los métodos y prácticas educacionales, así como capacidad para formular sus opiniones y tiempo y oportunidad para seguir de cerca el procedimiento de exención en la práctica, mientras que esos requisitos no se aplican a los padres cristianos. El procedimiento de exención implica una estigmatización porque obliga a los autores a declarar qué elementos de la asignatura "Nociones" constituyen un problema respecto de su propia filosofía de la vida, que a su vez se presentará como una "desviación" de la filosofía de la vida que se tiene comúnmente. Se alega que la imposición a los autores de la obligación de revelar su propia filosofía de vida ante las autoridades escolares constituye una violación del artículo 26 considerado conjuntamente con los párrafos 1 a 4 del artículo 18.

7.12. Con respecto a los niños, se sostiene que la exención parcial significa que no participarán en la actividad establecida en el programa de estudios, sino que adquirirían gradualmente el mismo conocimiento del tema en cuestión que los demás alumnos. La concepción del material que tendrán los que estén exentos será, pues, cualitativamente inferior a la de los demás alumnos, lo que entraña la sensación de ser diferente, que puede experimentarse como un problema y crea una sensación de inseguridad y un conflicto de lealtad.

### **Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad**

8.1. El 3 de julio de 2003, el Estado Parte formuló observaciones sobre la admisibilidad de la denuncia. El Estado Parte impugna la admisibilidad basándose en que el mismo asunto está siendo examinado en virtud de otro procedimiento de investigación o arreglo internacional, por no haberse agotado los recursos internos o no haberse fundamentado las alegaciones.

8.2. El Estado Parte observa que, ante los tribunales noruegos, las denuncias de los autores relacionadas con la exención de la asignatura escolar titulada "Nociones de cristianismo y educación religiosa y moral" se juzgaron en una causa única, junto con las denuncias idénticas de otros tres grupos de padres. Las distintas partes estuvieron representadas por el mismo abogado (el mismo que en esta causa) y sus denuncias idénticas se tramitaron como una sola. No se intentó individualizar los casos de las distintas partes. Los tribunales nacionales dictaron un fallo único para todas las partes y ninguno de ellos estableció diferencias entre las partes. A pesar de haber defendido su causa conjuntamente ante los tribunales nacionales, las partes optaron por enviar denuncias tanto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos como al Comité de Derechos Humanos. Cuatro grupos de padres presentaron sus comunicaciones al Comité de Derechos Humanos y otros tres al Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 20 de febrero de 2002. Las comunicaciones presentadas al Comité de Derechos Humanos y al Tribunal Europeo son sumamente parecidas, de lo que se desprende que los autores se han asociado pero están tratando de obtener de ambos órganos internacionales la revisión de lo que en última instancia es una sola causa.

8.3. El Estado Parte reconoce las conclusiones del Comité sobre la comunicación N° 777/1997<sup>2</sup>, pero sostiene que el caso que se examina debe considerarse inadmisibile porque el mismo asunto está siendo examinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sostiene que el presente caso difiere del de Sánchez López en que en ese caso los autores alegaron que "en la queja que se presentó ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, aun versando sobre el mismo asunto, no existe coincidencia en la infracción, ni en la víctima ni, por supuesto, en las resoluciones judiciales españolas, incluido el correspondiente recurso de amparo". En el presente caso se está apelando ante ambos órganos contra el mismo fallo del Tribunal Supremo de Noruega. Ese fallo tenía por objeto una cuestión de principio, a saber, la determinación de si la asignatura "Nociones" violaba las normas internacionales de derechos humanos.

8.4. Si la comunicación se considera admisible, los órganos internacionales deberán adoptar un criterio general, es decir, tendrán que averiguar si la asignatura en sí, en ausencia del derecho a una exención plena, viola el derecho a la libertad de religión. El objetivo principal del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo es impedir la duplicación del examen del mismo caso por órganos internacionales; ahora bien, esa duplicación es exactamente lo que están logrando las distintas partes en la causa sustanciada por los tribunales noruegos.

8.5. En cuanto a la cuestión del agotamiento de los recursos internos, el Estado Parte sostiene que las quejas presentadas en virtud de los artículos 17 y 18 no se plantearon en los procesos entablados en el país, por lo que no se han agotado los recursos internos. Se refiere al párrafo 4 del artículo 2-4 de la Ley de educación, que autoriza la exención parcial de la asignatura "Nociones", es decir, de las partes de esa asignatura que, basándose en su propia religión o filosofía de la vida, los autores consideran como práctica de otra religión o adhesión a otra filosofía de la vida. Las escuelas deben autorizar la exención de las partes de la asignatura que razonablemente puedan considerarse como práctica de otra religión o adhesión a otra filosofía de la vida. La decisión de una escuela de no autorizar la exención puede ser objeto de un recurso administrativo interpuesto ante el Gobernador del condado, cuya decisión puede a su vez someterse a los tribunales para obtener la revisión judicial.

8.6. Los autores no aprovecharon la posibilidad de solicitar la exención parcial; sus causas tienen que ver con la solicitud de exención total de la asignatura "Nociones". La base para considerar que se han violado los artículos 17 y 18 tendría que encontrarse en la enseñanza



impartida a los hijos de los autores. Sin embargo, esa violación podía haberse evitado mediante solicitudes de exención parcial. Para cumplir el requisito del agotamiento de los recursos internos, los autores tendrían primero que ejercer el derecho que les reconoce el párrafo 4 del artículo 2-4. Si la escuela y el Gobernador del condado no autorizaran exenciones parciales, los autores tendrían que solicitar la revisión judicial.

8.7. El Estado Parte alega que las denuncias presentadas por los autores basándose en los artículos 26 y 27 no están suficientemente fundadas. En cuanto al artículo 26, el Estado Parte señala que la cláusula de exención de la Ley de educación se aplica a todos los padres, cualquiera sea su religión o su filosofía de la vida. Asimismo, el programa de la asignatura "Nociones" prevé la enseñanza de los principios del cristianismo y de otras religiones y filosofías de la vida, no entrañará adoctrinamiento y se fundará en los mismos principios educativos<sup>3</sup>. Toda diferenciación entre cristianos y otros grupos se basa en criterios objetivos y razonables. La asignatura en cuestión tiene importantes objetivos culturales y educativos. Limitar las posibilidades de exención a las partes de la asignatura que razonablemente puedan considerarse como práctica de otra religión o adhesión a otra filosofía de la vida no puede considerarse una discriminación contraria al artículo 26.

8.8. En cuanto al artículo 27, el Estado Parte señala que los autores simplemente han invocado esa disposición sin intentar de alguna manera explicar la forma en que un grupo que se define como no cristiano puede constituir una minoría religiosa en el sentido del artículo 27.

8.9. El 9 de julio de 2003, el Relator Especial del Comité sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales se negó a separar la admisibilidad y el fondo de la denuncia.

### **Exposición del Estado Parte sobre el fondo de la cuestión**

9.1. El 21 de noviembre de 2003, el Estado Parte formuló observaciones sobre el fondo de la denuncia. La principal cuestión planteada en la causa sustanciada ante los tribunales del país era si la asignatura "Nociones" en general, en ausencia de una cláusula de exención total, violaba los tratados de derechos humanos ratificados por Noruega, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por lo tanto, todas las alegaciones formuladas en la comunicación que se estudia han sido evaluadas ya por los tribunales nacionales, incluido el Tribunal Supremo de Noruega. Éste concluyó que la asignatura "Nociones", con su cláusula de exención parcial, era plenamente compatible con las normas internacionales de derechos humanos.

9.2. Cuando en 1995 las autoridades noruegas propusieron al Parlamento un nuevo plan nacional de estudios para la enseñanza obligatoria, la Comisión Permanente de Educación, Investigación y Asuntos Eclesiásticos del Parlamento ("Comisión de Educación") propuso que el plan de estudios incluyese una asignatura común en la que se enseñase el cristianismo y otras convicciones religiosas y éticas. Como algunos elementos de la asignatura suscitaron preocupación respecto al derecho de los padres a garantizar la educación de sus hijos de conformidad con sus propias convicciones, la Comisión Permanente pidió al Gobierno que preparara directrices para la exención.

9.3. Posteriormente se prepararon propuestas de enmiendas y directrices para la exención parcial de la asignatura "Nociones". El Gobierno encomendó a Erik Møse, entonces juez del Tribunal de Apelación, la tarea de examinar hasta qué punto las obligaciones contraídas por Noruega podrían imponer limitaciones de la enseñanza obligatoria de las cuestiones relacionadas

con la religión o la filosofía de la vida, y hasta qué punto se debería autorizar la exención de esa asignatura. En su informe el Sr. Møse concluyó, entre otras cosas, que una exención limitada sería en principio compatible con las obligaciones jurídicas internacionales de Noruega, siempre que se pudiera idear, dentro de los límites impuestos por las convenciones, un sistema para poner en práctica la exención. Las conclusiones definitivas dependerían de la continuación del proceso de establecimiento del marco jurídico de la asignatura "Nociones", así como de la forma de impartir dicha asignatura en las escuelas.

9.4. En respuesta, el Ministerio de Educación propuso nuevas enmiendas a la Ley de educación de 1996, que entró en vigor el 1° de julio de 1997. El derecho de exención se limitó a las partes de la asignatura consideradas por los padres como práctica de otra religión o adhesión a otra filosofía de la vida.

9.5. El Estado Parte considera que los derechos de los padres enunciados en el párrafo 4 del artículo 18 son la cuestión fundamental del caso. Su denuncia se basa en su alegación de que la asignatura "Nociones" equivale a una prédica y a un adoctrinamiento y que no es ni objetiva, ni pluralista ni neutral, junto con el hecho de que la Ley de educación de 1998 no autoriza la exención total. El Estado Parte sostiene que la asignatura "Nociones" es compatible con el Pacto. Sin embargo, en cada caso la legislación, los reglamentos o las instrucciones aplicables pueden aplicarse incorrectamente. Algunos maestros tal vez incluyan temas o elijan palabras en la enseñanza que impartan que puedan considerarse adoctrinamiento, o determinados municipios o escuelas pueden aplicar la cláusula de exención de una manera incompatible con la ley y con la legislación secundaria.

9.6. Los padres que consideran que la enseñanza de esa asignatura equivale a un adoctrinamiento y no obtienen una exención disponen de varias vías de recurso. En primer lugar, la decisión de no autorizar la exención puede ser objeto de revisión administrativa o judicial. En segundo lugar, las denuncias de supuestas violaciones de los derechos humanos pueden presentarse ante los tribunales. En el caso que se examina, los autores no especificaron cuándo ni cómo fueron expuestos sus hijos a una instrucción equivalente a adoctrinamiento de la que en vano solicitaron la exención prevista por la ley. Según la información de que dispone el Estado Parte, no se rechazaron peticiones de exención parcial presentadas por ninguno de los autores, ni, ciertamente, se apeló contra ningún rechazo ante los tribunales del país para obtener la revisión judicial.

9.7. Las opciones de procedimiento de los autores deben tener consecuencias sobre la admisibilidad y el fondo de su caso. La denuncia presentada en virtud del artículo 18 debe considerarse inadmisibles porque los autores no han agotado el recurso disponible y efectivo de solicitar la exención parcial. En segundo lugar, hasta que se haya solicitado esa exención no puede establecerse si sus hijos se vieron obligados a recibir la enseñanza en cuestión, con violación de los derechos reconocidos por el Pacto, por lo que los autores no pueden considerarse víctimas de una violación del artículo 18. En tercer lugar, en caso de que la comunicación se considere admisible, el hecho de que los padres no hayan impugnado la enseñanza impartida a sus hijos debe influir en el examen del fondo de la cuestión. El Comité debe limitar su examen a la cuestión general de si, en ausencia de una cláusula de exención total, la asignatura "Nociones" en sí viola los derechos de los padres. No existe ninguna base para examinar la experiencia individual de aprendizaje de los hijos de los autores.

9.8. En cuanto a las referencias de los autores a los libros de texto, el Estado Parte señala que éstos no se consideran parte del marco jurídico de la asignatura. La ley y los reglamentos confieren discrecionalidad a las escuelas con respecto a los libros de texto que deben utilizar en la enseñanza y hasta qué punto se deben utilizar libros de texto. Sin embargo, si el Comité debiera examinar la enseñanza particular impartida a los hijos de los autores, los autores no se han esforzado mucho por fundamentar su alegación de que esa enseñanza equivalía a un adoctrinamiento, lo que no puede bastar para justificar la conclusión de que ha habido violación. Cabe señalar asimismo que el Estado Parte proporcionó información sobre la nueva asignatura "Nociones" en su cuarto informe periódico presentado al Comité, y que el Comité, en sus observaciones finales, no expresó preocupación por la compatibilidad de la asignatura con el Pacto.

9.9. El Estado Parte sostiene que de la Observación general N° 22 sobre el artículo 18 y de la decisión del Comité en *Hartikainen y otros c. Finlandia*<sup>4</sup> puede inferirse que el párrafo 4 del artículo 18 no prohíbe la enseñanza obligatoria en la escuela de las cuestiones relacionadas con la religión y la filosofía de la vida, siempre que la instrucción se imparta de manera neutral y objetiva.

9.10. El Estado Parte sostiene que la enseñanza religiosa impartida de manera neutral y objetiva es compatible con otros instrumentos de derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención sobre los Derechos del Niño. Por lo tanto, el párrafo 1 del artículo 18 no puede prohibir la enseñanza obligatoria destinada a "capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos" (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 13, párr. 1) o inculcar el respeto de "su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país del que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya" (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 29, párr. 1 c)). La asignatura "Nociones" tiene por finalidad promover la comprensión, la tolerancia y el respeto entre los alumnos de distinto origen, así como suscitar el respeto y la comprensión de la propia identidad, la historia nacional y los valores de Noruega, así como de otras religiones y filosofías de la vida.

9.11. El Estado Parte invoca la práctica en la aplicación del artículo 2 del Protocolo N° 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, que incluye la obligación del Estado Parte de respetar el derecho de los padres a garantizar esa educación y esa enseñanza de conformidad con sus propias convicciones religiosas y filosóficas. Se hace referencia a la jurisprudencia pertinente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

9.12. El Estado Parte alega que, en el asunto que se examina, el método del Comité debería ser doble. En primer lugar, el Comité debería determinar si la asignatura "Nociones" en general incluye el suministro de información y de conocimientos de una manera que no sea objetiva y neutral. En segundo lugar, con respecto a los elementos de la asignatura que no respeten esas normas, debería determinar si se han previsto de manera suficiente exenciones o alternativas no discriminatorias que satisfagan los deseos de los padres.

9.13. Con respecto a la primera cuestión, se sostiene que la asignatura "Nociones" incluye sólo unas pocas actividades que pueden considerarse de carácter religioso. Hasta 1997 la enseñanza del cristianismo se impartió como asignatura independiente en las escuelas de Noruega. En 1997

el Gobierno introdujo la asignatura "Nociones" para combatir los prejuicios y la discriminación y suscitar el respeto mutuo y la tolerancia entre los distintos grupos, religiones y filosofías de la vida, así como una mejor comprensión del origen y la identidad propios. Otro objetivo explícito era contribuir a la potenciación de una identidad cultural colectiva. El logro de estos objetivos exige que los miembros de los distintos grupos participen conjuntamente en la enseñanza. Por consiguiente, la asignatura "Nociones" no podría impartirse de conformidad con este propósito si cualquiera pudiera obtener fácilmente la exención total de la asignatura.

9.14. No se exige que los niños asistan a escuelas públicas. La Asociación Humanista de Noruega o los autores pueden crear escuelas privadas. Se trata de una alternativa realista y viable también en lo que respecta al riesgo económico, ya que el Estado sufraga más del 85% de todos los gastos relacionados con la gestión y el funcionamiento de las escuelas privadas.

9.15. Con respecto a la alegación de los autores de que la enseñanza del cristianismo lleva más tiempo que la de otras religiones y filosofías de la vida, se sostiene que la enseñanza del cristianismo en sí no puede plantear problemas desde el punto de vista del Pacto, ya que se imparte de manera objetiva y neutral. También se hace referencia a la decisión pertinente de la Comisión Europea de Derechos Humanos.

9.16. En respuesta a la objeción de los autores respecto a la llamada "cláusula sobre el cristianismo"<sup>5</sup> del párrafo 1 del artículo 1-2 de la Ley de educación, el Estado Parte sostiene que, según esa propia cláusula, ésta sólo se aplicará con el acuerdo y la cooperación de la familia. Asimismo, en virtud del artículo 3 de la Ley de derechos humanos de Noruega, el artículo 1-2 de la Ley de educación debe interpretarse y aplicarse de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos que se han incorporado en la legislación nacional (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Convenio Europeo de Derechos Humanos). En consecuencia, la cláusula sobre el cristianismo no autoriza la predicación o el adoctrinamiento en las escuelas noruegas. Esta fue la conclusión del Tribunal Supremo en el caso de los autores.

9.17. En cuanto a la segunda cuestión, se sostiene que se han adoptado medidas suficientes para otorgar exenciones o alternativas a fin de satisfacer a todos los padres en lo que respecta a las actividades que pueden considerarse de carácter religioso. Esta solución tenía por finalidad satisfacer los intereses contradictorios del reconocimiento del derecho de los padres a garantizar la educación de sus hijos de conformidad con sus propias convicciones religiosas y filosóficas, reconociendo a la vez que la sociedad tenía un interés legítimo en promover el respeto mutuo, la comprensión y la tolerancia entre los alumnos de distinto origen.

9.18. El mecanismo más importante es la disposición<sup>6</sup> que autoriza la exención de las partes de los cursos que se consideran como práctica de otra religión o filosofía de la vida, basándose en la notificación presentada por escrito por los padres interesados. En los trabajos preparatorios se establecen nuevas directrices para autorizar esa exención. Las actividades que admiten exención se agrupan en dos categorías diferentes. En primer lugar, se concederá la exención cuando se la solicite para actividades que claramente puedan considerarse de carácter religioso. Para esas actividades, los padres no están en absoluto obligados a justificar su solicitud. En 2001 el Ministerio simplificó el procedimiento de exención elaborando un formulario de notificación que puede utilizarse para reclamar la exención de ocho actividades específicas distintas, como aprender de memoria plegarias, declaraciones de fe y textos religiosos, cantar himnos religiosos,

asistir a servicios religiosos, realizar visitas a iglesias, producir ilustraciones religiosas, desempeñar roles activos o pasivos en dramatizaciones religiosas o recibir escrituras sagradas de regalo y participar en actividades públicas en este contexto. Los padres pueden reclamar la exención de esas actividades simplemente marcando las casillas de las religiones correspondientes. En segundo lugar, la exención puede concederse para otras actividades, siempre que se las pueda considerar razonablemente como práctica de otra religión o adhesión a otra filosofía de la vida. En estos casos, los padres deben presentar una breve fundamentación de su solicitud para permitir que las escuelas determinen si su actividad puede considerarse razonablemente como práctica de otra religión o adhesión a otra filosofía de la vida.

9.19. El segundo mecanismo cuya finalidad es resolver los problemas que surjan teniendo en cuenta las convicciones religiosas o filosóficas de los padres implica ejercer flexibilidad en la enseñanza, en la medida de lo posible y teniendo en cuenta el origen de los alumnos.

9.20. En cuanto a la supuesta violación del artículo 26, el Estado Parte sostiene que imponer obligaciones o normas generales y a la vez autorizar exenciones siempre que se cumplan determinados criterios es una manera eficaz y admisible de gobernar y no contraviene el artículo 26. Esos métodos de gobierno invariablemente exigirán que los propios ciudadanos determinen si cumplen los requisitos para la exención y que soliciten debidamente la exención, de la manera y dentro de los plazos establecidos, y el Estado Parte no considera que esos regímenes legales sean discriminatorios. La cláusula de exención no distingue entre cristianos y no cristianos.

9.21. Sea como fuere, las obligaciones impuestas por la cláusula de exención no pueden considerarse desproporcionadas o irrazonables. Los padres no deben justificar la solicitud de exención en los casos en que las actividades puedan considerarse claramente de carácter religioso. En el párrafo 6 de la Observación general N° 22, el Comité parece aceptar los sistemas en que la norma general es que los niños deben asistir a las clases con la posibilidad de eximirse de la enseñanza de determinada religión. Otras asignaturas, como la historia, la música, la educación física o los estudios sociales, también pueden plantear cuestiones religiosas o éticas, por lo que la cláusula de exención se aplica a todas las asignaturas. El Estado Parte considera que el único sistema viable para esas asignaturas y la asignatura "Nociones" es autorizar exenciones parciales. Si esto se considerase discriminatorio, el artículo 26 impediría poner en práctica la mayor parte de la enseñanza obligatoria.

9.22. En cuanto a la presunta violación del artículo 17, basada en que los padres que solicitan la exención parcial deben revelar elementos de su filosofía de la vida y sus creencias a las autoridades y al personal escolar, el Estado Parte sostiene que los padres sólo tienen que justificar las actividades que de manera evidente no se presenten como una práctica de determinada religión o la adhesión a una filosofía de vida diferente. En los casos en que hay que dar razones, no se pide a los padres que faciliten información sobre sus propias convicciones religiosas o filosóficas. El personal escolar está sometido a una estricta obligación de confidencialidad en lo que respecta a la información que obtenga sobre los asuntos personales de los individuos<sup>7</sup>. Si el Comité concluyera que el requisito de aducir razones en ciertos casos constituye una injerencia en la vida privada de los autores, el Estado Parte alega que la injerencia no es ilícita ni arbitraria.

9.23. En cuanto a la "licitud" de la injerencia, el Estado Parte observa que la obligación de los padres de aducir razones en ciertos casos se enuncia en el artículo 2-4 de la Ley de educación.

En cuanto a la noción de arbitrariedad, el Estado Parte remite al párrafo 4 de la Observación general N° 16 del Comité, así como a los intereses positivos que persigue la asignatura "Nociones", y sostiene que la cláusula de exención parcial debe considerarse tanto razonable como proporcionada. Se hace referencia a la paralela objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, en la que los objetores deben proporcionar razones mucho más completas y más personales para sus solicitudes que los padres que solicitan exenciones de la asignatura "Nociones", pese a lo cual esos sistemas han sido aceptados por los órganos internacionales de derechos humanos.

### **Comentarios de los autores sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación**

10.1. El 6 y el 27 de abril de 2004, los autores formularon observaciones sobre la exposición del Estado Parte y retiraron su reclamación relativa al artículo 27. Los autores alegan que la cuestión de si la asignatura "Nociones" constituye una violación de los derechos reconocidos en el Pacto debe ser examinada en el contexto más amplio de una sociedad predominantemente cristiana, ya que Noruega tiene una religión oficial, una Iglesia oficial y prerrogativas constitucionales para la confesión cristiana, una cláusula sobre el cristianismo en las escuelas públicas y las instituciones de enseñanza preescolar, sacerdotes de la Iglesia oficial en las fuerzas armadas, prisiones, universidades y hospitales, etc. Sin embargo, se ha protegido el derecho a la libertad de religión de los no cristianos de diversas maneras, por ejemplo, mediante un procedimiento de exención de la asignatura sobre nociones cristianas en las escuelas públicas. El derecho a una exención general, que se ha practicado por más de 150 años, fue eliminado cuando se introdujo la asignatura "Nociones" en 1997.

10.2. En cuanto a la admisibilidad, los autores sostienen que los niños no son demandantes oficiales ante los tribunales nacionales porque el procedimiento civil noruego está basado en el reconocimiento de los padres como representantes legales de los menores. Si los menores hubieran sido los demandantes oficiales, de todos modos habrían estado representados por sus padres y el contexto fáctico habría sido el mismo que en este caso. En consecuencia, los niños no disponen de ningún otro recurso en la jurisdicción interna.

10.3. Si bien otros grupos de padres han presentado denuncias análogas ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, no se las puede considerar "el mismo asunto" ya que el asunto que se examina "se ha sometido ya a otro procedimiento de... arreglo internacional", en el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Haciendo referencia a la jurisprudencia pertinente del Comité<sup>8</sup>, según la cual, si distintas personas presentan sus denuncias ante distintos organismos internacionales, las denuncias no son consideradas "el mismo asunto". El procedimiento civil noruego prevé la posibilidad de que distintas partes presenten demandas conjuntas. Ante los tribunales nacionales, el caso de cada autor fue presentado por separado. Las demandas se referían a distintas decisiones administrativas sobre las solicitudes presentadas por las respectivas partes para obtener la exención total de la asignatura "Nociones". El hecho de que los tribunales de primera instancia hayan reconocido oficialmente a la Asociación Humanista de Noruega como parte, pero que se le deniegue esa condición ante el Tribunal Supremo, indica que el Tribunal Supremo examinó las reclamaciones de los padres como reclamaciones separadas.

10.4. Los padres que han participado como partes en las acciones judiciales ante instancias nacionales han actuado a título individual y tienen derecho a decidir ante qué órgano internacional presentarán sus demandas. El hecho de que profesen la misma filosofía de la vida

y que pertenezcan a la misma organización basada en una filosofía de la vida no cambia la situación. Las comunicaciones que tiene ante sí el Comité de Derechos Humanos y la Comisión Europea de Derechos Humanos no son, pues, "el mismo asunto".

10.5. En cuanto a la alegación del Estado Parte en el sentido de que los autores no agotaron todos los recursos internos porque no solicitaron la exención parcial, los autores sostienen que dos de ellos efectivamente solicitaron la exención parcial, pero volvieron a solicitar la exención total cuando se dieron cuenta de que la disposición de exención parcial no protegía a sus hijos de la influencia religiosa y era percibida por ellos y por los niños como estigmatizadora. La disposición de exención parcial prevé exenciones de determinadas actividades, pero no exige de adquirir determinados conocimientos. En consecuencia, los alumnos pueden ser eximidos de orar, pero no de aprender la oración. Por consiguiente, los autores alegan que su derecho a la exención total está amparado por el Pacto y el argumento del Estado Parte de que debían haber solicitado la exención parcial se descarta por irrelevante.

10.6. En lo que respecta al argumento del Estado Parte de que la reclamación presentada por los autores en relación con el artículo 26 no se había fundamentado, los autores reafirman que se discrimina contra los no cristianos porque ellos deben explicar las razones por las cuales solicitan una exención de la asignatura "Nociones", mientras que los cristianos no están sujetos a tales requisitos ya que dicha asignatura está destinada principalmente a ellos. El Comité ya había calificado de discriminatorio el sistema escolar noruego en lo que respecta a la educación religiosa (antes de que se introdujera la asignatura "Nociones" en 1997). Los nuevos procedimientos de exención son aún más discriminatorios que el antiguo sistema, ya que este último sólo exigía que quienes solicitaban la exención declarasen si eran o no miembros de la Iglesia oficial. Después de las actuaciones en el Tribunal Supremo, el Estado Parte introdujo un formulario tipo para notificar la exención parcial de la asignatura "Nociones". Sin embargo, este hecho no es pertinente en el asunto que se examina y no hace que cambie la opinión de los autores respecto del procedimiento de exención parcial.

10.7. En respuesta al argumento del Estado Parte de que se han examinado detenidamente todas las reclamaciones formuladas en el asunto que se considera, los autores señalan que el Tribunal Supremo decidió no examinar las reclamaciones sustantivas de los padres y abordó las cuestiones jurídicas de manera muy general.

10.8. Los autores rechazan el enfoque legalista del Estado Parte respecto de la violación del Pacto, ya que la práctica de la ley, es decir, las clases efectivas y la práctica de la exención, es la clave para determinar si ha habido o no una violación del Pacto. El Gobierno designó a dos instituciones de investigación para que examinaran cómo funcionan en la práctica la asignatura "Nociones" y, en particular, el procedimiento de exención parcial. Una de estas instituciones (Diaforsk) llegó a la conclusión de que "el procedimiento de exención no funcionaba de modo que los derechos de los padres quedaran suficientemente protegidos en la práctica". En un comunicado de prensa del Ministerio de la Iglesia, la Educación y la Investigación se señalaba que "ambas investigaciones habían llegado a la conclusión de que la exención parcial no funcionaba como se había previsto y que por lo tanto debía ser revisada". Ambas instituciones de investigación recomendaron que se estableciera un derecho general a la exención.

10.9. Los autores consideran que la asignatura "Nociones", en sí misma, constituye una violación de su derecho a decidir sobre la educación de sus hijos respecto de la filosofía de la vida y que en sus casos una posible exención parcial hubiera abarcado una parte tan extensa de la

asignatura que habría excedido del límite del 50% indicado en los trabajos preparatorios. Los procedimientos de exención parcial no garantizan esos derechos de los padres y las partes de la asignatura de que es posible exonerarse se imparten todavía al estudiante.

10.10. Como ha reconocido el Gobierno, se puede considerar que algunas partes de los libros de texto profesan el cristianismo. Aunque los libros de texto no son definidos como parte del marco oficial de la asignatura, éstos han sido controlados y autorizados por un organismo estatal, tienen condición oficial y son utilizados por el 62% de las escuelas noruegas.

10.11. El Estado Parte acepta que por lo menos algunas partes de la asignatura "Nociones" pueden ser percibidas como de carácter religioso, pero no formula observaciones sobre si este hecho supone que esos aspectos de la enseñanza son incompatibles con las normas de neutralidad y objetividad. Los autores consideran que no se puede establecer una distinción entre los aspectos que son de carácter religioso y los que no lo son y que ni siquiera se ha intentado establecer dicha distinción. Se hace referencia a las conclusiones del estudio del Instituto Diaforsk, en que se señala lo siguiente: "Pedimos a los maestros que indicaran cómo hacían esa distinción en la enseñanza. Muy pocos maestros entendieron el significado de esa pregunta". Uno de los objetivos de la asignatura "Nociones", a saber, el de que todos los alumnos participen en las actividades de la enseñanza, contradice claramente el argumento del Estado Parte de que hay libertad para elegir la enseñanza privada para los niños de hogares humanistas. Si los humanistas establecieran su propia escuela, sus hijos no estarían en la misma situación de enseñanza que otros niños.

10.12. El énfasis que hace la asignatura "Nociones" en el cristianismo también puede ilustrarse con los trabajos preparatorios, en los que el Comité de Educación declaró lo siguiente: "La mayoría subraya que la enseñanza no es neutral. El hecho de que la instrucción no deba tener carácter de predicación no debe interpretarse de modo que se deba impartir en un vacío religioso/moral. Toda la instrucción y la formación en nuestra enseñanza primaria debe tener como punto de partida la cláusula sobre la finalidad de la escuela; en esta asignatura, el cristianismo y las diferentes religiones y filosofías de la vida deben presentarse de acuerdo con sus características particulares. En la asignatura se hace especial hincapié en la instrucción sobre el cristianismo".

10.13. Se alega que la discriminación contra los no cristianos en la asignatura "Nociones" es desproporcionada e injustificable, ya que no era necesario que el Estado Parte derogara el procedimiento anterior, y que el propósito de que los estudiantes se uniesen "para luchar contra los prejuicios y la discriminación", entre otras intenciones loables, podía haberse logrado por otros medios distintos del de obligar a todos a participar en una asignatura destinada principalmente a la educación de los cristianos.

### **Información adicional presentada por el Estado Parte**

11.1. El 4 de octubre de 2004, el Estado Parte hizo algunas observaciones adicionales sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación<sup>9</sup>. En cuanto a la admisibilidad de la comunicación, el Estado Parte reitera las observaciones que hizo anteriormente (27 de abril de 2004). En cuanto al fondo, el Estado Parte reitera que el Tribunal Supremo había examinado cuidadosamente el asunto y había llegado a la conclusión de que la asignatura "Nociones" y su cláusula de exención parcial cumplían plenamente las normas internacionales sobre los derechos humanos; el artículo 18 del Pacto no prohíbe que en las escuelas se den clases obligatorias sobre cuestiones



relativas a la religión y a la filosofía de la vida, siempre que ello se haga de manera pluralista, neutral y objetiva; tanto el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como la Convención sobre los Derechos del Niño imponían a los Estados Partes obligaciones positivas de proporcionar una enseñanza que tuviera ciertas dimensiones sociales y éticas y los padres no se opusieron a la enseñanza específica que se daba a sus hijos.

11.2. Más específicamente, el Estado Parte hace referencia a la principal objeción formulada por los autores en el sentido de que, al enseñarse la asignatura "Nociones", sus hijos pueden recibir una información que equivale a un adoctrinamiento. Para que no se infringiese lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 18, pidieron una exención total de la asignatura "Nociones". El Estado Parte considera innecesaria una exención total, ya que la materia es multidisciplinaria y tiene componentes de ciencias sociales, de religiones de todo el mundo, de filosofía y de ética, además de conocimientos de cristianismo.

11.3. Con respecto a las comunicaciones de los autores, el Estado Parte sostiene que la asignatura "Nociones" fue evaluada a fondo, ya que se encargaron dos informes independientes que fueron estudiados en el informe correspondiente a 2000-2001 del Ministerio de Educación al *Starting*. El Tribunal Supremo examinó los informes y su seguimiento administrativo, lo que, en opinión del Estado Parte, constituye la prueba de que el Tribunal conocía plenamente todos los aspectos del asunto cuando llegó a la conclusión de que la asignatura "Nociones" estaba en conformidad con los pactos internacionales de derechos humanos. En las observaciones finales de los informes de evaluación se indicaba que, en la mayoría de los casos, las exenciones parciales funcionaban satisfactoriamente, que la mayoría de los padres habían comprobado que la asignatura "Nociones" estaba bien para sus hijos y que pocos maestros consideraban que la exención parcial suscitase problemas en la práctica.

11.4. En cuanto a la alegación de los autores de que el Estado Parte hizo caso omiso de las advertencias de diferentes grupos religiosos, del órgano que se ocupaba de las normas relativas a los derechos humanos y de la recomendación del juez Møse, se afirma que no había ninguna posición unificada en contra de la introducción de la asignatura "Nociones" en las escuelas, que los grupos religiosos minoritarios habían participado en la preparación del nuevo plan de enseñanza aprobado por el Parlamento y que, en la actualidad, había poco desacuerdo, si acaso alguno, sobre la cláusula de exención de la asignatura "Nociones".

11.5. El Estado Parte hace referencia además al comentario de los autores sobre la limitada pertinencia del asunto *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, planteado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>10</sup>, a los efectos del asunto que se examina, porque aquél se refería a la educación sexual obligatoria y no a la educación religiosa.

11.6. El Estado Parte hace referencia a las alegaciones de los autores de que el Comité de los Derechos del Niño expresó en sus observaciones su preocupación por el "sistema de conceder exenciones", sin indicar las razones de su inquietud. Con posterioridad a la aprobación de esas observaciones (2 de junio de 2000), la asignatura "Nociones" y su proceso de exención han sido evaluados a fondo y las autoridades han tomado medidas sobre las inquietudes expresadas concediendo exenciones previa presentación de una notificación normalizada y facilitando las comunicaciones entre las escuelas y los hogares. Finalmente, el Estado Parte señala que el Comité no se opuso a un sistema de exenciones parciales ni apoyó la petición de los autores de que se concediera una exención total.

11.7. El Estado Parte afirma que muchas asignaturas que se enseñan en la escuela pueden incluir información o actos que se entienda que tienen aspectos filosóficos o religiosos. El Estado Parte señala que, en el asunto que se examina, los autores de la comunicación no se ocupaban de asignaturas tales como la ciencia, la música, la educación física o la economía doméstica, pero había minorías religiosas que se negaban parcialmente a participar en esas asignaturas, por ejemplo en los aspectos prácticos de la educación física y de la música. El Estado Parte afirma que una cláusula de exención parcial es, en general y con respecto a la asignatura "Nociones" en particular, la única forma viable de poner en práctica la enseñanza obligatoria.

11.8. En cuanto a la cuestión de la discriminación, el Estado Parte señala que los autores parecen haber comprendido mal sus observaciones, al suprimir el término "no" en la frase siguiente: "En particular, los Estados Partes han de tener libertad de exigir que los padres indiquen los motivos por los que solicitan la exención de actividades que *no* parezcan inmediatamente constituir una práctica de una religión específica o implicar la adhesión a una filosofía diferente de la vida". El Estado Parte reitera que, tras la evaluación de la asignatura "Nociones" realizada en 2000-2001, el antiguo procedimiento de solicitud ha sido sustituido por un formulario de notificación general.

11.9. Finalmente, en relación con los últimos acontecimientos internacionales, el Estado Parte afirma que se debe alentar el diálogo intercultural e interreligioso como parte integrante de la educación de los niños. En consecuencia, en este contexto la asignatura "Nociones" parece ser un mecanismo vital para promover "una plataforma común para una generación cada vez más multicultural y diversa".

### **Información adicional presentada por los autores**

12.1. En carta de fecha 15 de octubre de 2004, los autores hicieron algunas observaciones adicionales sobre la última comunicación del Estado Parte. Los autores subrayan de nuevo que se oponen a la asignatura "Nociones" porque en ella no se proporciona una información neutral sobre las diferentes filosofías de la vida y las diferentes religiones. La asignatura "Nociones" entraña directamente actividades indiscutiblemente religiosas (tales como oraciones). Según los autores, el programa de la asignatura "Nociones", unido a la cláusula sobre el cristianismo, contradice la *ratio legis* invocada por el Estado Parte. Los autores no se oponen a una educación que tenga ciertas dimensiones "sociales y éticas", pero la metodología de la asignatura "Nociones" consiste en reforzar la identidad religiosa de los estudiantes y en enseñar actividades religiosas en el marco de la cláusula sobre el cristianismo.

12.2. Los autores afirman que, incluso si las disposiciones relativas a la exención parcial fueran satisfactorias en la mayoría de los casos y sólo unos pocos maestros tuvieran problemas en la práctica, ello carece de importancia a los efectos del asunto que se examina. El punto crucial de este asunto es que algunos estudiantes minoritarios y sus padres perciben el sistema de forma muy diferente.

12.3. Los autores rechazan la objeción del Estado Parte basada en que no hubo una amplia oposición a la introducción de la asignatura "Nociones" y argumentan que se opusieron a ella prácticamente todos los grupos de Noruega que eran minoritarios por su religión o por su filosofía de la vida. Añaden que el Consejo Islámico y algunos padres musulmanes de Noruega entablaron contra el Gobierno una acción judicial que más o menos correspondía al asunto planteado por los autores y que perdieron el proceso por razones similares a las del caso de los

autores. Se afirma que el Consejo Islámico decidió esperar el resultado de la comunicación de los autores antes de tomar ninguna otra medida legal.

12.4. Se señala que grandes grupos de la sociedad noruega continúan teniendo problemas con las disposiciones relativas a la exención parcial. Los autores presentan copia de un informe preparado en junio de 2004 por el Foro Noruego para la Convención sobre los Derechos del Niño, en el que se invitaba al Comité de los Derechos del Niño a que recomendase al Estado Parte que revisase su "educación religiosa y ética, en lo que se refería tanto al sistema de las escuelas estatales como a las prescripciones aplicables a las escuelas privadas y a la inspección de las escuelas privadas en relación con las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño concernientes a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión".

12.5. Finalmente, los autores son partidarios de que se continúe promoviendo el diálogo intercultural, pero afirman que la asignatura "Nociones" no permite alcanzar ese objetivo.

## **Deliberaciones del Comité**

### ***Examen de la admisibilidad***

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

13.2. El Comité ha observado que el Estado Parte ha rechazado la admisibilidad de la comunicación aduciendo que los autores no serían las "víctimas" de una presunta violación de los derechos humanos en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo. En opinión del Comité, los autores han demostrado que han sido afectados, como personas y como familias, por el derecho y la práctica del Estado Parte. En consecuencia, el Comité considera que no hay motivo para declarar inadmisibile la comunicación sobre esa base.

13.3. El Estado Parte ha rechazado la admisibilidad también porque el "mismo asunto" ya está siendo examinado por la Comisión Europea de Derechos Humanos, ya que otros tres grupos de padres han presentado denuncias análogas ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, y porque, ante los tribunales noruegos, las reclamaciones de los autores para que se les conceda la exención total de la asignatura "Nociones" se tramitaron en una misma causa, junto con otras reclamaciones idénticas de esos otros tres grupos de padres. El Comité reitera su jurisprudencia, según la cual la expresión "el mismo asunto", en el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, debe entenderse en el sentido de que incluye la misma reclamación relativa al mismo individuo, presentada por él mismo o por cualquier otra persona facultada para actuar en su nombre ante el otro órgano internacional<sup>11</sup>. El hecho de que otros grupos de personas sumaran sus reclamaciones a las de los autores ante los tribunales nacionales no soslaya ni modifica la interpretación del Protocolo Facultativo. Los autores han demostrado que son personas distintas de aquellas que integran los tres grupos de padres que presentaron una demanda ante la Comisión Europea de Derechos Humanos. Los autores de la comunicación que se examina decidieron no presentar sus casos ante la Comisión Europea de Derechos Humanos. En consecuencia, el Comité considera que, de conformidad con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, nada se opone a que examine la comunicación.

13.4. El Comité ha tomado nota del argumento del Estado Parte de que las denuncias relativas a los artículos 17 y 18 no se plantearon en el procedimiento interno, ya que los autores no aprovecharon la posibilidad de solicitar la exención parcial, y que, a ese respecto, no se han agotado los recursos internos. Sin embargo, tanto ante el Comité como ante los tribunales nacionales, los autores alegaron que el carácter obligatorio de la asignatura "Nociones" violaba sus derechos reconocidos en el Pacto, ya que no se podía solicitar la exención total de dicha asignatura. Además, el Estado Parte ha confirmado en forma explícita que las reclamaciones formuladas en la comunicación ya habían sido resueltas en los tribunales nacionales. El Comité considera que los autores han agotado los recursos internos en lo que respecta a la reclamación en cuestión.

13.5. El Estado Parte rechaza la admisibilidad de la reclamación de los autores relativa al artículo 26 porque esa reclamación no se ha fundamentado, ya que en virtud de la Ley de educación de Noruega la cláusula de exención se aplica a todos los padres, sea cual fuere su religión o su filosofía de la vida. El Comité no comparte esta opinión. El examen de si ha habido diferenciación entre cristianos y otros grupos y de si tal diferenciación está basada en criterios objetivos y razonables formará parte del examen de la comunicación en cuanto al fondo. El Comité considera que los autores han demostrado de manera suficiente, a los efectos de la admisibilidad, que los procedimientos de exención aplicables a la asignatura "Nociones" pueden establecer diferencias entre los padres cristianos y los no cristianos y que esa diferenciación puede equivaler a discriminación en el sentido del artículo 26.

13.6. Observando que los autores han retirado la reclamación que presentaron en relación con el artículo 27, el Comité decide que la comunicación es admisible en cuanto plantea cuestiones relacionadas con los artículos 17, 18 y 26 del Pacto.

### ***Examen de la cuestión en cuanto al fondo***

14.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la comunicación que se estudia teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

14.2. La cuestión principal que se plantea ante el Comité es si la enseñanza obligatoria de la asignatura "Nociones" en las escuelas noruegas, con la limitada posibilidad de exención que se ofrece, constituye una violación del derecho de los autores a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión en virtud del artículo 18 y, de forma más concreta, del derecho de los padres a garantizar que sus hijos reciban educación religiosa y moral de conformidad con sus propias convicciones, como se establece en el párrafo 4 del artículo 18. El artículo 18 abarca la protección, no sólo de las religiones tradicionales, sino también de las filosofías de la vida<sup>12</sup>, como las que profesan los autores. La instrucción en materia de religión y ética, en opinión del Comité, puede estar conforme con el artículo 18 si se imparte en las condiciones expresadas en la Observación general N° 22 del Comité en relación con el artículo 18: "En virtud del artículo 18.4, se permite impartir instrucción en las escuelas públicas en temas tales como historia general de las religiones y ética, siempre que se imparta de forma neutral y objetiva", y "la enseñanza pública que incluye la instrucción en una religión o creencia particular es incompatible con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 18, a menos que se prevean exenciones no discriminatorias o alternativas que tengan en cuenta los deseos de los padres o tutores". El Comité recuerda también su dictamen sobre el caso *Hartikainen y otros c. Finlandia*, en el que llegó a la conclusión de que la instrucción en un contexto religioso debía impartirse

respetando las convicciones de los padres y tutores que no profesan ninguna religión. Este es el contexto jurídico en el que el Comité examinará la reclamación.

14.3. En primer lugar, el Comité examinará la cuestión de si la asignatura "Nociones" se enseña de manera neutral y objetiva. A este respecto, el artículo 2-4 de la Ley de educación dispone que: "La enseñanza de esta asignatura no entrañará la prédica. Los maestros que enseñan la asignatura "Nociones" tomarán como punto de partida la cláusula sobre la finalidad de la enseñanza primaria y de la enseñanza secundaria inferior, que figura en el artículo 1-2, y presentarán el cristianismo y otras religiones y filosofías de la vida sobre la base de sus características específicas. La enseñanza de los diversos temas se fundará en los mismos principios educativos". En la cláusula sobre la finalidad en cuestión se prescribe que el objetivo de la enseñanza primaria y de la enseñanza secundaria inferior estará basado en el "acuerdo y la cooperación con el hogar, a fin de ayudar a impartir a los alumnos una educación cristiana y moral". En algunos de los trabajos preparatorios de la ley antes mencionados se señala claramente que en la asignatura se da prioridad a los postulados fundamentales del cristianismo sobre otras religiones y filosofías de la vida. En ese contexto, el Comité Permanente sobre Educación concluyó, por mayoría, que la enseñanza no es neutral y que en la asignatura se hace especial hincapié en la instrucción sobre el cristianismo. El Estado Parte reconoce que la asignatura tiene elementos que podrían percibirse como de carácter religioso, y éstas son las actividades que admiten exención, sin que los padres tengan que aducir razones. De hecho, algunas de las actividades en cuestión entrañan a primera vista, no solamente la enseñanza religiosa, sino la práctica real de una religión particular (véase el párrafo 9.18). Según las conclusiones de las investigaciones citadas por los autores y sobre la base de su propia experiencia personal, la asignatura tiene elementos que se imparten de manera que ellos no consideran neutral y objetiva. El Comité concluye que no se puede afirmar que la enseñanza de la asignatura "Nociones" cumpla con el requisito de ser impartida de manera neutral y objetiva, a menos que el sistema de exención lleve de hecho a una situación en la que la enseñanza impartida a los niños de familias que opten por tal exención sea neutral y objetiva.

14.4. En consecuencia, la segunda cuestión que ha de examinarse es si en los procedimientos de exención parcial y otras posibilidades se prevén "exenciones no discriminatorias o alternativas que tengan en cuenta los deseos de los padres o tutores". El Comité toma conocimiento de la afirmación de los autores en el sentido de que las disposiciones sobre la exención parcial no satisfacen sus necesidades, ya que la enseñanza de la asignatura "Nociones" carga excesivamente el acento en la instrucción religiosa, y de que la exención parcial es imposible de aplicar en la práctica. Además, el Comité observa que la Ley de educación de Noruega establece que "mediante notificación escrita de los padres, se exonerará a los alumnos de asistir en una escuela determinada a las clases en que se imparten aspectos de la asignatura que ellos, sobre la base de su propia religión o filosofía de la vida, consideren como práctica de otra religión o adhesión a otra filosofía de la vida".

14.5. El Comité observa que el marco normativo existente relativo a la enseñanza de la asignatura "Nociones" revela conflictos internos o incluso contradicciones. Por un lado, la Constitución y la cláusula sobre la finalidad incluida en la Ley de educación manifiestan una clara preferencia por el cristianismo frente a otras religiones y cosmovisiones en el sistema educativo. Por otro, la cláusula de exención específica que figura en el artículo 2-4 de la Ley de educación está formulada de modo que parece otorgar pleno derecho de exención de cualquier aspecto de la asignatura "Nociones" que los alumnos o padres consideren como práctica de otra religión o adhesión a otra filosofía de la vida. Si esa cláusula se aplicara de manera tal que

abordara la preferencia que se refleja en la Constitución y en la cláusula sobre la finalidad incluida en la Ley de educación, podría considerarse que cumple el artículo 18 del Pacto.

14.6. Sin embargo, el Comité considera que, incluso en teoría, el sistema actual de exención parcial impone unos requisitos muy estrictos a las personas que se hallan en la situación de los autores, en cuanto que les exige familiarizarse con los aspectos de la asignatura que son claramente de índole religiosa, así como con otros aspectos, con miras a establecer de cuáles de los otros aspectos pueden tener que pedir la exención, y justificarla. Tampoco sería improbable prever que esas personas desistan de ejercer ese derecho, en la medida en que un régimen de exención parcial podría crear problemas a los niños, que son diferentes de los que pueden existir en un plan de exención total. De hecho, como la experiencia de los autores demuestra, el sistema de exenciones no protege actualmente la libertad de los padres de velar por que la educación religiosa y moral de sus hijos esté en conformidad con sus propias convicciones. A este respecto, el Comité observa que la asignatura "Nociones" combina la enseñanza de conocimientos religiosos con la práctica de una creencia religiosa particular, por ejemplo, aprendiendo de memoria plegarias, cantando himnos religiosos o asistiendo a servicios religiosos (párr. 9.18). Si bien es cierto que en esos casos los padres pueden pedir la exención de esas actividades marcando la correspondiente casilla en el formulario, la asignatura "Nociones" no garantiza la separación entre la enseñanza de conocimientos religiosos y la práctica religiosa, de manera que sea viable el procedimiento de la exención.

14.7. En opinión del Comité, las dificultades con que han tropezado los autores, en particular el hecho de que Maria Jansen y Pia Suzanne Orning tuvieran que recitar textos religiosos en una celebración de Navidad pese a estar inscritas en el plan de exención, así como los conflictos de lealtad experimentados por los niños, ilustran ampliamente esas dificultades. Además, el requisito de motivar la exención de los niños de las clases que se centren en impartir conocimientos religiosos y la ausencia de indicaciones claras sobre qué tipos de razones podrían ser aceptadas crean un obstáculo más a los padres que procuran velar por que sus hijos no queden expuestos a determinadas ideas religiosas. En opinión del Comité, el presente marco de la asignatura "Nociones", incluido el actual régimen de exenciones, tal como se ha aplicado respecto de los autores, constituye una violación del párrafo 4 del artículo 18 del Pacto en lo que a ellos se refiere.

14.8. Teniendo en cuenta la anterior conclusión, el Comité considera que no se plantea ninguna otra cuestión para su examen con arreglo a otros párrafos del artículo 18 o a los artículos 17 y 26 del Pacto.

15. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que se le han expuesto ponen de manifiesto una violación del párrafo 4 del artículo 18 del Pacto.

16. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a los autores un recurso efectivo y adecuado que respete el derecho de los autores como padres a asegurar, y como alumnos a recibir, una educación que sea compatible con sus propias convicciones. El Estado Parte tiene la obligación de evitar violaciones similares en el futuro.

17. Teniendo presente que, por ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado 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.]

### Notas

<sup>1</sup> El artículo 2-4 de la Ley de educación dispone lo siguiente: "Enseñanza de la asignatura "Nociones". Exención de la reglamentación, etc.: La enseñanza de la asignatura "Nociones":

- Impartirá un conocimiento a fondo de la Biblia y del cristianismo como patrimonio cultural, así como de la fe evangélico-luterana;
- Impartirá conocimientos de otras confesiones cristianas;
- Impartirá conocimientos de otras religiones del mundo y de otras filosofías de la vida, así como de temas éticos y filosóficos;
- Fomentará la comprensión y el respeto de los valores cristianos y humanistas, y
- Fomentará la comprensión, el respeto y la capacidad de mantener el diálogo entre personas que sustenten diferentes opiniones sobre las creencias y la filosofía de la vida.

La asignatura "Nociones" será una asignatura escolar ordinaria a la que asistirán normalmente todos los alumnos. La enseñanza de la asignatura no entrañará predicación.

Los profesores que enseñen la asignatura "Nociones" tomarán como punto de partida la cláusula sobre la finalidad de las enseñanzas primaria y secundaria establecida en el artículo 1-2, así como el cristianismo, otras religiones y otras filosofías de la vida sobre la base de sus características distintivas. La enseñanza de los diferentes temas se basará en los mismos principios educacionales.

Si los padres lo solicitan por escrito, se eximirá a los alumnos de asistir a aquellas partes de la enseñanza que se dé en la escuela de que se trate y que, basándose en su propia religión o en su propia filosofía de la vida, consideren que constituyen la práctica de otra religión o la adhesión a otra filosofía de la vida. Esto podrá entrañar actividades religiosas dentro o fuera de la clase. Cuando se notifique la exención, la escuela, en la medida de lo posible y especialmente en la escuela primaria inferior, tratará de hallar soluciones que entrañen una enseñanza diferenciada dentro del programa de estudios.

Los alumnos que hayan cumplido 15 años podrán presentar por sí mismos una notificación escrita a efectos de lo dispuesto en el párrafo 4."

<sup>2</sup> *Sánchez López c. España* (777/1997), decisión adoptada el 22 de octubre de 1996.

<sup>3</sup> Ley de educación, art. 2-4, párrs. 1 a 3.

<sup>4</sup> Comunicación N° 40/1978, dictamen aprobado el 9 de abril de 1981.

<sup>5</sup> Véase la nota de pie de página 1.

<sup>6</sup> Ley de educación, art. 2-4, párr. 4.

<sup>7</sup> Ley de la administración pública (1967), art. 13.

<sup>8</sup> *Fanali c. Italia* (75/1980), dictamen aprobado el 31 de marzo de 1983, y *Blom c. Suecia* (191/1985), dictamen aprobado el 4 de abril de 1988.

<sup>9</sup> El Estado Parte presenta la traducción al inglés de la Circular F-03-98 (12 de enero de 1998) y algunos pasajes de la Recomendación N° 15 formulada para 1995-96 por el Comité de Educación del *Storting* (Parlamento noruego).

<sup>10</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, solicitudes Nos. 5095/71, 5920/72 y 5926/72.

<sup>11</sup> *Sánchez López c. España* (777/1997), decisión adoptada el 22 de octubre de 1996.

<sup>12</sup> Observación general N° 22 sobre el artículo 18, aprobada el 30 de julio de 1993.



**Y. Comunicación N° 1189/2003, *Fernando c. Sri Lanka***  
**(Dictamen aprobado el 31 de marzo de 2005,**  
**83° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Anthony Michael Emmanuel Fernando (representado por los abogados Kishali Pinto-Jayawardena y Suranjith Hewamanne)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Sri Lanka
<i>Fecha de la comunicación:</i>	10 de junio de 2003 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Juicio imparcial en un caso de desacato, tortura, amenazas de muerte y seguridad personal
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos; falta de fundamentación
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Procedimiento imparcial en un caso de desacato; alcance de la responsabilidad del Estado Parte de investigar amenazas de muerte y proteger a la víctima de dichas amenazas
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 7, 9, párrafo 1 del artículo 10, párrafos 1, 2, 3, a), b), c), d) y e) y 5 del artículo 14, artículo 19 y párrafo 3 del artículo 2
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 2, 3, y párrafo 2 b) del artículo 5

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

*Reunido* el 31 de marzo de 2005,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1189/2003, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Anthony Michael Emmanuel Fernando 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,

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:  
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati,  
Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhango, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

*Aprueba el siguiente:*

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

1.1. El autor de la comunicación es el Sr. Anthony Michael Emmanuel Fernando, nacional de Sri Lanka que actualmente solicita asilo en Hong Kong. Dice ser víctima de violaciones por Sri Lanka de sus derechos en virtud de los artículos 7 y 9, el párrafo 1 del artículo 10, los párrafos 1, 2, los apartados a), b), c), d) y e) del párrafo 3, y el párrafo 5 del artículo 14, el artículo 19 y el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por los abogados Kishali Pinto-Jayawardena y Suranjith Hewamanne.

1.2. Al tiempo que se presentaba la comunicación, se presentó también una solicitud de adopción de medidas provisionales para que se liberase al autor que se encontraba en la cárcel Sri Lanka. Esta solicitud fue denegada por el Relator Especial para nuevas comunicaciones.

### **Los hechos expuestos por el autor**

2.1. El autor presentó una solicitud de indemnización laboral ante el Comisionado Adjunto de Indemnizaciones Laborales por lesiones sufridas. Según las actas procesales, el autor era empleado de la Asociación Cristiana de Jóvenes. Mientras prestaba servicios en esa institución, sufrió lesiones de resultas de una caída. El Comisionado Adjunto de Indemnizaciones Laborales efectuó una investigación sobre el incidente. El autor y la Asociación Cristiana de Jóvenes estuvieron representados por abogados. Se llegó a un arreglo, pero el 9 de enero de 1998, en la vista del caso ante el Comisionado Adjunto, el autor se negó a aceptar el arreglo acordado. Posteriormente, la reclamación del autor fue denegada y, tras el rechazo de su reclamación, el autor presentó cuatro peticiones sucesivas ante el Tribunal Supremo. Las dos primeras peticiones se referían a presuntas violaciones de sus derechos constitucionales por el Comisionado Adjunto de Indemnizaciones Laborales. El 27 de noviembre de 2002, el Tribunal Supremo examinó esas dos peticiones conjuntamente y las desestimó. Posteriormente, el 30 de enero de 2003, el autor presentó una tercera petición en la que alegaba que las dos primeras no se debían haber examinado conjuntamente y que su consolidación violaba su derecho constitucional a un "juicio imparcial". El 14 de enero de 2003 esa petición fue igualmente desestimada.

2.2. El 5 de febrero de 2003 el autor presentó una cuarta petición en la que decía que el Presidente del Tribunal Supremo de Sri Lanka y los otros dos magistrados que habían examinado su tercera petición no debían haberlo hecho, ya que se trataba de los mismos magistrados que habían fusionado y examinado las dos primeras peticiones. Durante la vista de esta petición, el 6 de febrero de 2003, el autor fue declarado sumariamente culpable de desacato y condenado a un año de "cárcel rigurosa" (es decir, con trabajos forzados). Fue encarcelado el mismo día. Según el autor, aproximadamente dos semanas más tarde el Presidente del Tribunal Supremo tomó una "segunda" decisión de desacato en la que aclaraba que, a pesar de las advertencias que se le habían dirigido, el autor había persistido en perturbar las actuaciones judiciales. La parte dispositiva de la resolución decía lo siguiente: "Se informó al peticionario de que no podía abusar de los procedimientos del Tribunal y seguir presentando solicitudes infundadas. En ese momento éste alzó la voz e insistió en su derecho a presentar su solicitud. Se le advirtió que se le acusaría de desacato si persistía en perturbar las actuaciones. A pesar de la advertencia, persistió en perturbar las actuaciones. Dadas las circunstancias, lo declaramos culpable del delito de desacato y lo condenamos a un año de cárcel rigurosa. El Secretario deberá desalojar al peticionario de la sala y enviarlo a la cárcel para que cumpla la condena que se le ha impuesto".

La resolución se basaba en el párrafo 3 del artículo 105 de la Constitución de Sri Lanka, que confiere al Tribunal Supremo "la facultad de aplicar una pena por desacato, independientemente de que éste hubiere sido cometido en la propia sala o en otra parte, y de imponer una pena de cárcel, una multa, o ambas cosas, según considere adecuado..."<sup>1</sup>. Según el autor, ni la Constitución ni ninguna otra disposición legislativa regula el procedimiento que ha de seguirse para informar a la persona que ha cometido el desacato de los cargos que pesan contra ella, de manera que pueda consultar a un abogado o apelar contra la orden del Tribunal Supremo, ni especifica la pena que puede imponerse en caso de desacato.

2.3. Una vez encarcelado, el autor tuvo un grave ataque de asma que obligó a hospitalizarlo en una sala de terapia intensiva. El 8 de febrero de 2003 se le trasladó al pabellón carcelario del Hospital General, donde se le hizo dormir en el suelo con grillos en las piernas y sólo se le permitía salir para ir al cuarto de baño. Tuvo un problema respiratorio de resultados de dormir en el suelo, lo que exacerbó su asma. Ni la esposa ni el padre del autor fueron informados de que se le había trasladado al hospital; tuvieron que hacer averiguaciones por su cuenta.

2.4. El 10 de febrero de 2003, el autor sintió fuertes dolores en todo el cuerpo, pero no se le dio atención médica. El mismo día fue devuelto a la cárcel y fue agredido varias veces por guardias de la cárcel durante el traslado. En el vehículo policial recibió repetidos puntapiés en la espalda, lo que le dañó la médula espinal. Al llegar a la cárcel se le desnudó y se le dejó tendido cerca del cuarto de baño durante más de 24 horas. Cuando se observó que echaba sangre en la orina, se le devolvió al hospital, donde posteriormente fue visitado por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la independencia de los magistrados y abogados, que expresó preocupación acerca del caso. A partir del 11 de febrero de 2003, el autor no podía ya aparentemente levantarse de la cama. El 17 de octubre de 2003 se le puso en libertad, tras haber cumplido diez meses de su condena. Las autoridades de Sri Lanka formularon cargos penales contra los guardias de la cárcel y los acusaron de haber participado en el ataque de que fue víctima el autor. Desde entonces han sido puestos en libertad bajo fianza en espera de ser juzgados.

2.5. El 14 de marzo de 2003 el autor presentó, para defender sus derechos fundamentales, una petición basada en el artículo 126 de la Constitución sobre la presunta tortura a que había sido sometido, que se encuentra actualmente pendiente ante el Tribunal Supremo. También presentó una apelación contra su condena por desacato, sobre la base de que no se le leyó ningún cargo antes de ser sentenciado y de que la pena fue desproporcionada. También afirmó que no debían entender de la cuestión los mismos jueces, ya que tenían prejuicios al respecto. Los mismos tres magistrados que lo habían declarado culpable vieron la apelación y la desestimaron el 17 de julio de 2003.

## **La denuncia**

3.1. El autor denuncia las siguientes violaciones de los derechos que le confieren los párrafos 1, 2, 3 a), b), c) y e), y 5 del artículo 14: se le denegó audiencia respecto de la cuestión de desacato, ya que fue condenado sumariamente; la condena y la sentencia fueron pronunciadas por los mismos magistrados que habían examinado sus tres peticiones anteriores<sup>2</sup>; no se le informó de los cargos que pesaban contra él ni se le dio tiempo suficiente para preparar su defensa<sup>3</sup>; entendieron de la apelación los mismos magistrados del Tribunal Supremo que habían examinado la cuestión anteriormente; no había pruebas de que hubiera habido desacato al tribunal o "intención deliberada" de desacato, como exige la legislación interna; la condena a un año de cárcel era a todas luces desproporcionada al delito del que se le declaró culpable.

3.2. El autor afirma que el hecho de que los mismos magistrados vieran todas sus peticiones era contrario a la legislación interna. Según el autor, el párrafo 1 de la sección 49 de la Ley de judicatura N° 2 de 1978 (enmendada) estipula que ningún juez podrá ser obligado a entender de ninguna acción, proceso, procedimiento o cuestión de la que sea parte o en la que esté personalmente interesado. En la subsección 2 de la misma sección se dispone que ningún juez entenderá en una apelación o examen de un fallo, sentencia o dictamen que él mismo hubiera dictado. En la subsección 3 se dispone que, cuando un juez que sea parte o esté personalmente interesado en un caso sea magistrado del Tribunal Supremo o del Tribunal de Apelación, la actuación, procedimiento o cuestión en que él sea parte o, en que esté interesado o a que se refiera la apelación de su fallo será vista o decidida por otros magistrados de uno u otro Tribunal. En apoyo de la opinión del autor de que su juicio no fue imparcial, se menciona la preocupación internacional y nacional existente en torno a la conducta del Presidente del Tribunal Supremo<sup>4</sup>.

3.3. El autor alega que su encarcelamiento sin juicio imparcial equivale a detención arbitraria, en violación del artículo 9 del Pacto. Hace referencia a los criterios en que se basa el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria para determinar si una privación de la libertad es arbitraria.

3.4. El autor dice que su libertad de expresión con arreglo al artículo 19 fue infringida por la imposición de una condena de cárcel desproporcionada, dado que el ejercicio de las facultades respecto del desacato ni estaba "prescrito por ley" (dada la precisión insuficiente de las disposiciones pertinentes), ni era "necesario para proteger la administración de justicia" ni "el orden público" (apartado b) del párrafo 3 del artículo 19), en ausencia de una conducta abusiva de su parte que pudiera considerarse "escándalo en el tribunal". Alega que su trato y las consiguientes restricciones a su libertad de expresión no satisfacían ninguna de las tres condiciones previas para una limitación<sup>5</sup>: ésta debe estar prevista por ley, debe guardar relación con uno de los objetivos que se indican en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 19 y debe ser necesaria para alcanzar una finalidad legítima.

3.5. Respecto de la primera condición, el autor alega que la restricción no está prevista por ley, ya que las medidas del caso no están claramente delineadas y son de ámbito tan amplio que no satisfacen la prueba de la certeza exigida para cualquier ley. Invoca la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto de la propuesta de que la norma jurídica de que se trate sea *accesible* a las personas, ya que éstas deben poder individualizarla y tener una posibilidad razonable de prever las consecuencias de una determinada acción<sup>6</sup>. Las leyes sobre desacato del Estado Parte son opacas e inaccesibles y la libertad del Tribunal Supremo para ejercer sus propias facultades respecto del desacato es tan amplia e ilimitada que no pasa la prueba de la accesibilidad y de la previsibilidad.

3.6. En cuanto a la segunda condición, el autor alega que la libertad de acción con que cuenta el poder judicial en lo que respecta al desacato con arreglo al derecho de Sri Lanka y la medida en que dichas facultades le permiten restringir el derecho a la libertad de expresión no están suficientemente relacionadas con los objetivos especificados en el artículo 19, a saber, la protección del "orden público" y de "los derechos o la reputación de los demás". Respecto de la tercera condición, en tanto que el derecho a la libertad de expresión puede limitarse "para proteger los derechos o la reputación de los demás" y, en este caso, salvaguardar la administración de justicia, las facultades que el derecho de Sri Lanka confiere al Tribunal Supremo respecto del desacato a la corte, con inclusión de la facultad de imponer condenas de cárcel, son totalmente desproporcionadas y no pueden justificarse como "necesarias" para ese fin. Incluso si el Comité dictaminara que en este caso había una urgente necesidad social

(garantizar la administración de justicia) y que el autor en efecto había cometido un desacato, un año de cárcel -con trabajos forzados- no es de ninguna manera una respuesta proporcionada ni necesaria<sup>7</sup>.

3.7. El autor alega que el párrafo 3 del artículo 105 de la Constitución de Sri Lanka es incompatible con los artículos 14 y 19 del Pacto. Denuncia violaciones del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 en relación con el ataque de que fue objeto y con las condiciones de su encarcelamiento (párrs. 2.3 y 2.4 *supra*). También alega que, al haber presentado una apelación contra la condena por desacato, ha agotado todos los recursos internos a su disposición.

### **Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación**

4.1. El 27 de agosto de 2003, el Estado Parte dio a conocer sus observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación. El Estado Parte afirma que la sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 17 de julio de 2003 en el recurso de apelación sobre la condena del autor por desacato se refiere a la totalidad del caso; es significativo que el autor no haya expresado pesar por su "conducta ofensiva", aunque la Corte le dio la oportunidad de hacerlo, lo cual demuestra su desprecio por la justicia y la judicatura.

4.2. Con respecto a las presuntas torturas sufridas a manos de las autoridades de la cárcel, el Estado Parte confirma que ha tomado medidas para inculpar a los responsables, que el caso todavía está pendiente y que los acusados están actualmente en libertad bajo fianza en espera de juicio. Hay dos casos pendientes ante los tribunales. Si los acusados son declarados culpables, serán condenados. Además, se confirma que el autor ha presentado una petición de defensa de sus derechos fundamentales ante el Tribunal Supremo en relación con las presuntas torturas, petición que todavía está pendiente. Si el Tribunal Supremo se pronuncia en favor del autor, éste tendrá derecho a una indemnización. La denuncia de tortura como tal es inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos. Además, dado que el Estado hizo lo posible por iniciar una acción contra los presuntos culpables, no puede haber causa para presentar nuevas denuncias contra el Estado a ese respecto.

4.3. El Estado Parte agrega que la Constitución de Sri Lanka establece que el poder judicial ha de ser independiente. El poder judicial no está sometido al control del Estado y, por esa razón, el Estado no puede ejercer su influencia ni hacer afirmaciones o dar seguridades en nombre del poder judicial respecto de la conducta de ningún funcionario judicial. Si el Estado trata de influir o injerirse en los procedimientos judiciales, ello equivaldría a una injerencia en el poder judicial y todo funcionario responsable de tal injerencia se expondría a su vez a un cargo de desacato.

4.4. Aunque el Estado Parte pidió al Comité que examinase la cuestión de la admisibilidad independientemente del fondo de la comunicación, el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, dijo que estudiaría la admisibilidad y el fondo de la comunicación al mismo tiempo, aduciendo que las futuras comunicaciones del Estado Parte sobre el fondo de la cuestión aclararían las cuestiones de admisibilidad y que la información proporcionada era demasiado escasa para llegar a una decisión definitiva sobre esas cuestiones en ese momento.

## Solicitud de medidas provisionales

5.1. El 15 de diciembre de 2003, tras haber sido objeto de amenazas de muerte, el autor solicitó medidas provisionales de protección y pidió al Estado Parte que adoptara todas las medidas necesarias para asegurar su protección y la de su familia y para que se iniciara sin demora una investigación de las amenazas y de otras medidas de intimidación. El autor afirma que el 24 de noviembre de 2003, alrededor de las 9.35 horas, un desconocido llamó a su madre y preguntó si el autor se encontraba en casa. Cuando ésta respondió negativamente, la persona formuló amenazas de muerte contra el autor y exigió que retirara sus tres denuncias: la comunicación al Comité de Derechos Humanos, la petición de defensa de sus derechos fundamentales presentada al Tribunal Supremo sobre la presunta tortura y la denuncia presentada ante el Tribunal de Magistrados de Colombo contra los dos guardianes de la cárcel de Welikade. La persona que llamó no reveló su identidad.

5.2. El 28 de noviembre de 2003, la denuncia del autor contra los dos guardianes fue vista en el Principal Tribunal de Magistrados de Colombo, en presencia del autor. El magistrado ordenó a la policía que inculpara a los acusados el 6 de febrero de 2004, ya que en tres ocasiones anteriores éstos no se habían presentado ante la Junta de Mediación de Maligakanda, como había dispuesto el Tribunal. Ese mismo día, el 28 de noviembre de 2003, la madre del autor informó a éste de que una persona no identificada había aparecido en su casa alrededor de las 11.30 horas y que, desde fuera de la puerta cerrada, había llamado a voces al autor. Cuando la madre del autor dijo al visitante que éste no estaba en su casa, el visitante partió profiriendo amenazas de muerte. Una vez más, el 30 de noviembre de 2003, alrededor de las 15.30 horas, la misma persona volvió, se comportó de la misma manera amenazadora y exigió que el padre y la madre del autor echaran a éste de su casa. Los padres del autor no respondieron y llamaron a la policía. Antes de que la policía llegara, esta persona profirió amenazas contra los padres del autor y, tras amenazar de muerte una vez más al autor, se alejó del lugar. La madre del autor presentó una denuncia en la comisaría el mismo día.

5.3. El 24 de noviembre de 2003 a las 10.27 horas, una persona no identificada llamó por teléfono a la oficina de un periódico de Sri Lanka, *Ravaya*, que había apoyado al autor a lo largo de su difícil experiencia. La persona que llamó habló con un periodista, formuló amenazas de muerte contra él y contra el director de *Ravaya* y exigió que no se publicaran más noticias sobre el autor. Este periódico había publicado entrevistas con el autor los días 16 y 23 de febrero y el 2 de noviembre de 2003 en relación con la presunta denegación de justicia de que había sido objeto. La edición de fin de semana del periódico *Ravaya* informó sobre las amenazas recibidas.

5.4. El autor agrega que el 4 de diciembre de 2003 recibió información en el sentido de que los dos guardianes de la cárcel que habían sido citados en la petición presentada por el autor en defensa de sus derechos fundamentales, así como en el caso presentado ante el Tribunal de Magistrados de Colombo, habían vuelto al servicio activo. Uno de ellos había sido trasladado a la cárcel de New Magazine y el otro permanece en la cárcel de Welikade. De resultas de ello, el autor vive actualmente en un estado constante de temor por su vida y por la vida y seguridad de su mujer, de su hijo y de sus padres. A pesar de sus denuncias a las autoridades, hasta la fecha no han recibido ninguna protección de la policía y el autor no tiene conocimiento de que se haya iniciado acción alguna para investigar las amenazas formuladas contra él y su familia. Recuerda que también recibió amenazas de muerte en la cárcel e invoca las conclusiones del Comité de noviembre de 2003, en las que éste dijo que "Las autoridades deben investigar con diligencia todos los casos en que exista sospecha de intimidación de los testigos y formular un programa de

protección de los testigos para poner fin al clima de miedo que rodea las investigaciones de tales casos y el procesamiento de los autores". También hace referencia al dictamen del Comité en el asunto *Delgado Páez c. Colombia* respecto de la obligación del Estado Parte de investigar las amenazas de muerte y proteger a sus ciudadanos<sup>8</sup>.

5.5. El 9 de enero de 2004, en virtud del artículo 86 del reglamento y en nombre del Comité, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones pidió al Estado Parte que adoptara todas las medidas necesarias para proteger la vida, la seguridad y la integridad personal del autor y su familia a fin de evitar daños irreparables contra ellos y que informara al Comité de las medidas adoptadas por el Estado Parte en cumplimiento de esa decisión en un plazo de 30 días a partir de la nota verbal, es decir, a más tardar el 9 de febrero de 2004.

5.6. El 3 de febrero de 2004 el autor comunicó que la mañana del 2 de febrero de 2004 fue atacado por un desconocido que le echó cloroformo a la cara con un rociador. Una camioneta frenó cerca de donde él se encontraba y el autor piensa que iba a ser utilizada para secuestrarlo. Logró escapar y fue llevado al hospital. De no haber escapado, habría sido asesinado o secuestrado. El 13 de febrero de 2004, el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, reiteró su solicitud anterior al Estado Parte en virtud del artículo 86 del reglamento del Comité que figuraba en su nota de 9 de enero de 2004.

5.7. El 19 de marzo de 2004 el Estado Parte comentó el ataque contra el autor que tuvo lugar el 2 de febrero de 2004: la comunicación dice que la Oficina del Fiscal General dio instrucciones a la policía para que investigara el presunto ataque y tomara las medidas necesarias para garantizar la seguridad del autor. La policía tomó nota de su declaración de que no podía identificar a los sospechosos ni proporcionar el número de matrícula del vehículo que los presuntos atacantes habían utilizado. La investigación continúa y se han tomado medidas para informar al autor de los resultados de ésta. Si las investigaciones revelan pruebas verosímiles de que las amenazas fueron causadas con objeto de subvertir la administración de justicia, el Estado Parte tomará las medidas apropiadas.

5.8. Con respecto a la seguridad del autor, en su residencia se ha dejado un libro de patrullas y se ha encargado a patrullas de policía que visiten su residencia día y noche y dejen constancia de sus visitas en ese libro. Además, la residencia del autor está bajo la vigilancia de policías vestidos de paisano. No hay pruebas que permitan concluir que el autor recibió amenazas de muerte de resultas de su comunicación al Comité de Derechos Humanos.

### **Exposición del Estado Parte en cuanto al fondo**

6.1. El 16 de marzo de 2004, el Estado Parte presentó sus observaciones en cuanto al fondo. Respecto de las presuntas violaciones de los artículos 9, 14 y 19 del Pacto, reconoce que el autor ha agotado los recursos internos. Hace referencia al fallo del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2003 en la apelación contra la resolución de desacato y dice que no puede comentar el fondo de ningún fallo dictado por un tribunal competente de Sri Lanka. El Estado Parte se basa en los argumentos contenidos en el fallo para afirmar que los derechos del autor no fueron violados. En el fallo se dice que el comportamiento del autor, desde el momento en que renegó ante el Comisionado General Adjunto de Indemnizaciones Laborales del arreglo a que había llegado con la Asociación Cristiana de Jóvenes (en el que ambas partes tuvieron asesoría letrada), hasta el momento en que se negó a expresar pesar por su conducta cuando el Tribunal Supremo examinó su caso de desacato, demuestra la falta de respeto del autor por la dignidad y el decoro de un

tribunal de justicia. El Estado Parte hace referencia al examen por los jueces de las facultades conferidas a esos tribunales para entender en los casos de desacato y observa que, cuando el desacato se comete en sala, la pena se puede imponer sumariamente. Si bien el autor tuvo la oportunidad de mitigar la sentencia presentando sus disculpas, no lo hizo.

6.2. La libertad de palabra y de expresión, incluida la libertad de publicación, están garantizadas por el apartado a) del párrafo 1 del artículo 14 de la Constitución de Sri Lanka. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 15, es posible imponer restricciones a los derechos consagrados en el artículo 14; éstas pueden disponerse por ley en relación con casos de desacato a los tribunales. El Estado Parte niega que la facultad conferida al Tribunal Supremo en el párrafo 3 del artículo 105 de la Constitución sea incompatible con el derecho fundamental garantizado por el apartado a) del párrafo 1 del artículo 14 de la Constitución de Sri Lanka o con los artículos 19 ó 14 del Pacto.

6.3. El Estado Parte reitera que el autor no agotó los recursos internos con respecto a su denuncia de tortura y malos tratos y que el caso aún está pendiente. Como el Estado Parte no puede hacer observaciones en nombre de los acusados, equivaldría a quebrantar las normas de la justicia natural que el Comité expresara sus opiniones sobre esa presunta violación, dado que los acusados del ataque no tienen la posibilidad de dar su propia versión del incidente. Una determinación del caso por el Comité en la etapa actual sería perjudicial para los acusados y para el fiscal. El Estado Parte observa que el autor no ha alegado que esos recursos sean ineficaces ni que se prolongaban más allá de lo razonable.

6.4. El Estado Parte observa que el caso relativo a los derechos fundamentales presentado por el autor ante el Tribunal Supremo sigue pendiente y que en las actuaciones se examinará la violación de los mismos derechos protegidos por el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. Declara además que ha declinado comparecer en favor de las personas acusadas de tortura. El Fiscal General que representa al Estado se abstiene, por principio, de comparecer en favor de funcionarios públicos contra quienes haya denuncias de tortura pendientes, ya que el Fiscal General podría considerar la presentación de cargos criminales contra los autores incluso después de la conclusión de un caso de ese tipo. En el caso presente ese tipo de acción (enjuiciamiento penal) está pendiente.

### **Comentarios del autor sobre la admisibilidad y el fondo**

7.1. El 6 de agosto de 2004 el autor formuló sus comentarios sobre las observaciones del Estado Parte y reiteró sus declaraciones anteriores. A raíz de la agresión de la que fue víctima el 2 de febrero de 2004, vivía escondido. Pese a haber presentado denuncias ante la policía, no se llevó a cabo ninguna investigación y no se enjuició ni detuvo a nadie. Aunque el autor reconoce que pasaban por su casa patrullas de policía, dice que la protección era insuficiente para prevenir un intento de secuestro y posiblemente de asesinato. Se le diagnosticó estrés postraumático y su salud mental empeoró. Ante esta situación, abandonó Sri Lanka el 16 de julio de 2004 y solicitó asilo en Hong Kong, donde se halla en tratamiento. Aún no se ha examinado su solicitud, pero impugna la afirmación del Estado Parte de que no puede hacer nada en relación con un fallo dictado por un tribunal local.

7.2. A diferencia de su exposición inicial, el autor sostiene ahora que hasta la fecha no se ha presentado cargo alguno contra los sospechosos de la presunta agresión. Según él, el Tribunal de Magistrados de Colombo ha tenido ante sí informes preliminares, denominados "informes B",



pero éstos no son más que informes sobre el desarrollo de la investigación. La última vez que el Tribunal estudió el informe fue el 23 de julio de 2004. Así pues, un año y medio después del incidente aún no ha concluido la investigación. A juicio del autor, el hecho de que el Estado Parte no investigue con diligencia las denuncias de tortura viola el artículo 2 y la falta de protección de los testigos les impide participar en el juicio que con el tiempo pueda tener lugar.

7.3. El autor también afirma que el Estado Parte no ha contribuido a su rehabilitación. Dice que cuatro médicos le han diagnosticado un trauma psicológico a causa de los hechos antes expuestos, pero que en ningún momento se han respetado sus derechos fundamentales, ni se ha examinado la solicitud de indemnización que presentó el 13 de marzo de 2003. Con arreglo al apartado 5 del artículo 126 de la Constitución, "el Tribunal Supremo examinará y resolverá toda petición en relación con el presente artículo en un plazo de dos meses a partir de la presentación de dicha petición". La petición presentada por el autor aún sigue pendiente. El hecho de que el Estado Parte no haya examinado esas solicitudes demuestra, según el autor, que se ha dilatado indebidamente el agotamiento de los recursos internos en relación con las presuntas violaciones del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10, lo que prueba que los recursos no son eficaces.

7.4. El autor añade una nueva reclamación sobre su condena por desacato, a saber, que no se le dio la oportunidad de ser juzgado, de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y que no se le informó del derecho que le asistía a tenerlo, ni se le asignó un defensor. A ese respecto, el autor afirma que se trata de una violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14.

## **Deliberaciones del Comité**

### ***Examen de la admisibilidad***

8.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

8.2. En cuanto a la presunta violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10, en relación con la presunta tortura del autor y sus condiciones de detención, el Comité observa que esos asuntos están pendientes ante el Tribunal de Magistrados y el Tribunal Supremo. Aunque no queda claro si oficialmente se han presentado cargos contra las personas presuntamente responsables de la agresión, no hay duda de que el Tribunal de Magistrados está examinando el asunto. A juicio del Comité, el plazo de 18 meses transcurrido desde la fecha del incidente no es un plazo excesivamente prolongado en el sentido del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Por consiguiente, el Comité concluye que las reclamaciones no son admisibles por no haberse agotado los recursos internos con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.3. En cuanto a la reclamación relativa a la arbitrariedad de su condena de cárcel con arreglo al artículo 9, que le fue impuesta tras un juicio que según el autor no fue imparcial, el Comité llega a la conclusión de que es más adecuado abordar esta cuestión también a la luz del artículo 14 del Pacto, por cuanto se refiere a la privación de libertad posterior a la condena.

8.4. En cuanto a la presunta violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, el Comité llega a la conclusión de que esa reclamación no ha sido fundamentada a los efectos de su admisibilidad, por lo que es inadmisibile en el marco del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.5. En cuanto a las restantes denuncias de violación de los párrafos 1 del artículo 9, de los párrafos 1, 2, 3 -en sus apartados a), b), d) y e)- y 5 del artículo 14, y del artículo 19, el Comité considera que están suficientemente fundamentadas y llega a la conclusión de que no hay impedimento alguno a efectos de admisibilidad.

### ***Examen de la cuestión en cuanto al fondo***

9.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la comunicación teniendo 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.

9.2. El Comité observa que los tribunales, sobre todo en el sistema del "*common law*", han usado tradicionalmente de su facultad de mantener el orden y hacer respetar la dignidad de los debates imponiendo expeditivamente sanciones por "desacato al tribunal". En este caso, sin embargo, la única perturbación señalada por el Estado Parte es la presentación repetida de peticiones por el autor, para lo cual la imposición de una sanción financiera habría sido suficiente, además de una ocasión en que "alzó la voz" en presencia del tribunal y se negó luego a disculparse. Se le condenó por ello a un año de "cárcel rigurosa". Ni el tribunal ni el Estado Parte han explicado razonadamente por qué se le impuso una pena tan severa y expeditiva en ejercicio de la facultad del tribunal de mantener el orden. El párrafo 1 del artículo 9 del Pacto prohíbe toda privación de libertad "arbitraria" y la imposición de una pena draconiana sin la debida explicación y sin garantías procesales independientes contraviene esa prohibición. El hecho de que sea el brazo judicial del Estado quien ha cometido un acto que viola el párrafo 1 del artículo 9 no exime de responsabilidad al Estado Parte. El Comité concluye que la detención del autor fue arbitraria, en violación del párrafo 1 del artículo 9. A la luz de esta conclusión, en el presente caso, el Comité no necesita examinar la cuestión de saber si las disposiciones del artículo 14 pueden aplicarse al ejercicio de la facultad de sancionar un acto de desacato de naturaleza penal. De modo análogo, el Comité no necesita examinar si hubo o no violación del artículo 19.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que el Estado Parte ha violado el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

11. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, con inclusión de una indemnización, y de efectuar las reformas legislativas que sean necesarias para evitar violaciones similares en el futuro. El Estado Parte tiene la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

12. Teniendo presente que, por ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las

medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado 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.]

### Notas

<sup>1</sup> El párrafo 3 del artículo 105 dice lo siguiente: "El Tribunal Supremo de la República de Sri Lanka y el Tribunal de Apelación de la República de Sri Lanka serán los tribunales superiores dotados de facultades que incluyen la de imponer penas por desacato, ya fuere que el desacato tuviere lugar en el propio tribunal o en otra parte, consistentes en el encarcelamiento, multa o ambas cosas, según lo consideraren necesario. Las facultades del Tribunal de Apelación abarcan la de imponer penas por desacato a cualquier otro tribunal o institución mencionados en el apartado c) del párrafo 1 del presente artículo, ya fuera que el desacato tuviere lugar en dicho tribunal o en otra parte, siempre que las disposiciones precedentes del presente artículo no prejuzguen ni afecten los derechos que cualquier ley haya conferido o pueda conferir en el futuro a cualquier otro tribunal o institución, ni la facultad de imponer penas por el propio desacato".

<sup>2</sup> El autor se refiere a *Karttunen c. Finlandia*, caso N° 387/1989 y *González del Río c. el Perú*, caso N° 263/1987. También distingue el caso actual del caso N° 802/1998, *Rogerson c. Australia*, y del caso N° 240/1987, *Collins c. Jamaica*.

<sup>3</sup> Se refiere al comunicado de prensa de 17 de febrero de 2003, que dice que el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la independencia de los magistrados y abogados y el Colegio de Abogados de Sri Lanka opinan que los casos de desacato al tribunal no constituyen una excepción al derecho de un acusado a presentar defensa.

<sup>4</sup> Véase el informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la independencia de los magistrados y abogados a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en abril de 2003, que dice: "el Relator Especial sigue preocupado por las denuncias de conducta indebida del Presidente del Tribunal Supremo Sarath Silva, de las cuales la última fue la presentada ante el Tribunal Supremo contra él y contra la Comisión de la Judicatura por dos jueces de distrito...". También se refiere al informe de la Asociación Internacional de Abogados de 2001, en que se afirma que Sri Lanka no protege la primacía del derecho ni la independencia de la judicatura.

<sup>5</sup> *Faurisson c. Francia*, caso N° 550/93.

<sup>6</sup> *Grigoriades c. Grecia* (24348/94) y *Sunday Times c. el Reino Unido* (6538/74) 1979.

<sup>7</sup> El autor hace referencia al caso *De Haes y Gijssels c. Bélgica*, presentado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

<sup>8</sup> *Delgado Páez c. Colombia*, caso N° 195/1985 - "Los Estados Partes se han comprometido a garantizar los derechos consagrados en el Pacto. En términos jurídicos, no es posible que los Estados descarten las amenazas conocidas contra la vida de las personas que están bajo su jurisdicción sólo porque estas personas no estén detenidas o presas. Los Estados Partes tienen la obligación de adoptar medidas razonables y adecuadas para proteger a las personas...".

**Z. Comunicación N° 1207/2003, Malakhovsky c. Belarús  
(Dictamen aprobado el 26 de julio de 2005,  
84° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Sergei Malakhovsky y Alexander Pikul (no están representados por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	24 de julio de 2003 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Denegación del registro de una asociación religiosa y consiguiente limitación de las actividades de la asociación.
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a manifestar las propias creencias y a asociarse con otras personas; determinación de si las limitaciones son necesarias y proporcionadas.
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafos 1 y 3 del artículo 18, párrafos 1 y 2 del artículo 22.

*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° 1207/2003, presentada al Comité de Derechos Humanos por Sergei Malakhovsky y Alexander Pikul 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 los autores de la comunicación y el Estado Parte,

*Aprueba* el siguiente:

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:  
Sr. Abdelfattah Amor, 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.

Se adjunta al presente documento el voto particular firmado por la Sra. Ruth Wedgwood, miembro del Comité.

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

1.1. Los autores de la comunicación son el Sr. Sergei Malakhovsky y el Sr. Alexander Pikul, ciudadanos de Belarús, nacidos en 1953 y 1971 respectivamente. Afirman ser víctimas de la violación por parte de Belarús de los párrafos 1 y 3 del artículo 18 y los párrafos 1 y 2 del artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No están representados por abogado.

1.2. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor en Belarús el 23 de marzo de 1976 y el 30 de diciembre de 1992 respectivamente.

### **Recordatorio de los hechos**

2.1. Los autores son miembros de la comunidad vaishnava de Minsk (comunidad de la Conciencia de Krishna), una de las siete comunidades de ese tipo registradas en Belarús. La legislación aplicable distingue entre las *comunidades* religiosas registradas y las *asociaciones* religiosas registradas. Los autores indican que algunas actividades fundamentales para la práctica de su religión sólo pueden ser llevadas a cabo por una asociación religiosa. Según la ley nacional sobre "la libertad de conciencia y las organizaciones religiosas" ("la Ley"), y el Decreto del Consejo de Ministros sobre "la aprobación de la invitación a clérigos extranjeros y de sus actividades en Belarús" ("el Decreto"), sólo las asociaciones religiosas pueden crear monasterios, congregaciones, misiones religiosas y centros de formación espiritual o invitar a clérigos extranjeros a visitar el país con el fin de predicar o llevar a cabo otras actividades religiosas.

2.2. El 10 de mayo de 2001, los autores presentaron al Comité de Religiones y Nacionalidades ("el CRN") una solicitud de registro como asociación religiosa de las siete comunidades Krishna de Belarús. La solicitud contenía un proyecto de estatuto y la demás documentación pertinente exigida por la ley, incluidos documentos en los que se indicaba el "domicilio legal" oficialmente autorizado de la asociación (11 Pavlova Street, Minsk), con lo cual se cumplían todas las condiciones pertinentes exigidas en el Código de la Vivienda, incluidas las normas sobre incendios e instalaciones de saneamiento.

2.3. El 5 de junio de 2001, el CRN devolvió la solicitud de los autores con la exigencia de que se hicieran algunos cambios. Los autores volvieron a presentar los documentos, pero el 27 de julio de 2001 les fueron devueltos nuevamente para que efectuaran nuevos cambios. En ambos casos, la mayoría de los cambios exigidos no se basaban en la legislación aplicable y parecían reflejar la opinión personal de los funcionarios encargados de tramitar la solicitud. Los autores presentaron los documentos por tercera vez el 11 de agosto de 2001.

2.4. Si bien la ley exige que se tome una decisión sobre estas solicitudes en el plazo de un mes, pasó más de un año desde la presentación inicial de los documentos sin que el CRN adoptara decisión alguna. El 30 de mayo de 2002, los autores solicitaron al Tribunal Central de Minsk que exigiera al CRN una decisión sobre su solicitud. El 4 de julio de 2002, el Tribunal dictó un requerimiento al CRN para que éste tomase una decisión sobre la solicitud de los autores en el plazo de un mes.

2.5. El 2 de agosto de 2002, el CRN rechazó la solicitud de los autores, aduciendo que no habían presentado un domicilio legal adecuado. El Comité había llegado a la conclusión de que la decisión anterior de la Administración Regional Central de la Ciudad de Minsk de aprobar el

domicilio legal de la asociación religiosa no era válida, ya que se basaba en una decisión precedente del Comité Ejecutivo de la Ciudad de Minsk, la cual, en virtud de otra ley, no era aplicable al registro de las organizaciones religiosas.

2.6. Como consecuencia de la denegación de la inscripción de la asociación en el registro por el CRN, se ha privado a los miembros de las siete comunidades Krishna, incluidos los autores, del derecho a establecer centros de formación espiritual para sus sacerdotes, lo que impide respaldar debidamente la enseñanza religiosa. No pueden invitar a sacerdotes extranjeros a visitar el país, por lo que su nivel espiritual disminuye al no poder asociarse con creyentes más avanzados espiritualmente. Tampoco han podido crear monasterios ni misiones para llevar a la práctica algunos principios esenciales de su religión.

2.7. El 24 de septiembre de 2002 los autores apelaron ante el Tribunal Central de Distrito de Minsk contra la denegación de inscripción de la asociación en el registro por el CRN; la apelación fue desestimada el 18 de octubre de 2002. El 29 de octubre de 2002 presentaron un recurso de casación ante el Tribunal de la Ciudad de Minsk; el recurso fue desestimado el 28 de noviembre de 2002. El 21 de diciembre de 2002 los autores solicitaron la revisión de la sentencia al Presidente del Tribunal de la Ciudad de Minsk; esta solicitud fue desestimada el 17 de febrero de 2003. El 14 de abril de 2003 solicitaron la revisión de la sentencia ante el Tribunal Supremo de Belarús; la solicitud fue desestimada el 30 de mayo de 2003. Los motivos para desestimar estos recursos eran dos: en primer lugar, la falta de un domicilio legal adecuado, por las razones mencionadas en la decisión del CRN (párr. 2.5); y, en segundo lugar, el hecho de que los locales no cumplían los requisitos del Código de la Vivienda, pues se habían observado varias infracciones de las medidas sanitarias y de la seguridad contra incendios.

2.8. Los autores sostienen que la decisión del órgano administrativo de aprobar el domicilio legal de su asociación nunca fue anulada y sigue vigente. Reconocen que la decisión anterior del Comité Ejecutivo de la Ciudad de Minsk, en la que se había basado la decisión de aprobar su domicilio legal, no era aplicable al registro de las entidades religiosas, pero sostienen que ello no viene sencillamente al caso y que los locales sólo tienen que cumplir las disposiciones pertinentes del Código de la Vivienda y las cumplen. En cuanto a las consideraciones de seguridad en caso de incendio y las instalaciones de saneamiento de los locales, los autores indican que el edificio es residencial, que hay gente que vive en él y que no se puede sostener que el edificio sea seguro para los residentes pero no para su organización.

2.9. Los autores sostienen que las modificaciones de la ley aprobadas el 31 de octubre de 2002 dificultan aún más el registro de las asociaciones religiosas. La ley exige ahora que una asociación esté formada al menos por diez comunidades religiosas y que al menos una de ellas tenga, como mínimo, 20 años de actividad en Belarús.

## **La denuncia**

3.1. Los autores sostienen que la denegación del registro de su asociación religiosa por el CRN y el hecho de que las instancias judiciales nacionales hayan desestimado sus apelaciones, así como las consecuencias de esas decisiones, constituyen una violación de sus derechos en virtud de los párrafos 1 y 3 del artículo 18 y los párrafos 1 y 2 del artículo 22. Señalan que el proceso de inscripción sin éxito de la asociación duró dos años, prueba de una política discriminatoria del Estado Parte hacia las minorías religiosas.

3.2. Los autores sostienen que los requisitos para la inscripción de una asociación religiosa establecida con arreglo a las leyes del Estado Parte constituyen una limitación injustificada del derecho a manifestar su religión y una restricción del ejercicio de su libertad de asociación con otras personas, limitación que no es necesaria para "proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás", conforme a lo estipulado en el párrafo 3 del artículo 18 y en la disposición correspondiente del párrafo 2 del artículo 22 del Pacto.

### **Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación**

4.1. En sus observaciones de 29 de abril de 2004, el Estado Parte sostiene que la comunicación no revela violación alguna de los artículos 18 y 22 del Pacto. Señala que los autores pueden practicar su religión sin obstáculos, tanto personalmente como junto con otras personas. Desde 1992, los autores han participado activamente en la comunidad Krishna de Minsk, registrada con arreglo a la ley. Las siete comunidades Krishna existentes en Belarús son autónomas y no están sujetas a control religioso.

4.2. El Estado Parte confirma que el 16 de noviembre de 2002, mediante la modificación de la ley, se introdujeron nuevos requisitos para la inscripción de las asociaciones religiosas, entre ellos el de que cada asociación comprenda diez o más comunidades y que al menos una de ellas tenga, como mínimo, 20 años de actividad en Belarús.

4.3. En relación con la solicitud de registro de los autores, el Estado Parte señala que las dos primeras solicitudes no cumplían los requisitos legales. En relación con la tercera solicitud, el CRN había tenido que examinar detenidamente el estatuto, las enseñanzas y las actividades de la asociación, ya que los objetivos y tareas indicados eran muy distintos de los de las siete comunidades religiosas que la componían. En particular, el proyecto de estatuto de la asociación indicaba que el nuevo órgano aspiraba a convertir la Sociedad Internacional de la Conciencia de Krishna, que es sólo una de las muchas ramas del hinduismo vishnuista, en la única organización religiosa que representaría al vishnuismo en Belarús.

4.4. El Estado Parte confirma que un requisito fundamental para el registro de una asociación religiosa es que tenga un domicilio legal autorizado. La solicitud de los autores hacía referencia a un edificio de viviendas situado en el número 11 de Pavlova Street en Minsk. La Ley sobre la vivienda dispone que todo uso no residencial de viviendas debe contar con el acuerdo de las autoridades locales y ajustarse a las normas que rigen las condiciones sanitarias y de seguridad contra incendios; la inspección de los locales llevada a cabo por las autoridades reveló infracciones a esas normas. El Estado Parte señala que los autores se proponían utilizar el lugar para reuniones -ceremonias, ritos religiosos y otras celebraciones en grupo- lo que exige la observancia de disposiciones específicas de seguridad y el cumplimiento riguroso de las normas pertinentes. La inspección de los locales tras una ceremonia nupcial celebrada el 25 de mayo de 2002 reveló que se había utilizado fuego abierto en ella.

4.5. El Estado Parte sostiene que los tribunales que habían examinado los recursos de los autores habían tenido razón al estimar que la decisión administrativa por la que se había aprobado el uso de los locales como domicilio legal de la asociación se había adoptado sin la inspección obligatoria de los locales y en violación de las normas sobre vivienda antes mencionadas. En cualquier caso, el órgano administrativo en cuestión no tenía competencia en materia de asociaciones religiosas y sociales. En consecuencia, los tribunales del Estado Parte

habían actuado correctamente al desestimar los recursos de los autores contra la denegación del registro de la asociación por el CRN.

### **Comentarios de los autores sobre la exposición del Estado Parte y observaciones posteriores**

5.1. En sus comentarios sobre las observaciones del Estado Parte de 31 de mayo de 2004, los autores reiteran que el Estado Parte, al denegar el registro de su asociación por motivos injustificados e ilegales, limita considerablemente su derecho a practicar su religión y profesar sus creencias, junto con otras personas, incluidas personas procedentes del extranjero. Añaden que, debido a la modificación de la ley en 2002, no podrán registrar su asociación porque sólo hay siete comunidades en Belarús, ninguna de las cuales lleva en actividad más de 20 años. Sostienen que esos requisitos suponen una discriminación contra las religiones que no se podían practicar en la era soviética.

5.2. Los autores sostienen que las referencias del Estado Parte a los problemas de seguridad de los locales no son exactas, ya que las autoridades habían realizado con anterioridad una inspección de seguridad contra incendios en esos locales y habían autorizado su uso como domicilio legal, a reserva de siete correcciones, que los autores habían efectuado en su totalidad.

5.3. Los autores indican que la referencia del Estado Parte a la utilización de fuego abierto durante una ceremonia de matrimonio en los locales revela el carácter discriminatorio de la denegación del registro de su asociación, ya que otras religiones practican formas similares de devoción sin que ello suscite ninguna observación negativa de las autoridades. Por último, los autores afirman que el domicilio legal no se utilizará necesariamente para celebrar en él ceremonias y ritos religiosos, ya que su finalidad es servir de centro para organizar sus actividades. Por lo tanto, no son necesarias las medidas de seguridad especiales mencionadas por el Estado Parte.

5.4. En otra comunicación de fecha 26 de noviembre de 2004, el Estado Parte reitera que las disposiciones de la Ley de 2002 sobre "la libertad de conciencia y las organizaciones religiosas" no tienen carácter discriminatorio, y se refiere a la legislación nacional de otros Estados que exigen un número mínimo de comunidades constitutivas y cierto período de existencia previa para la inscripción de una comunidad religiosa en el registro.

5.5. El Estado Parte señala que se han observado numerosas violaciones de las normas sobre salud y seguridad contra incendios en los locales de la comunidad vaishnava de Minsk. El 25 de mayo de 2002 se celebró en esos locales una ceremonia nupcial que, según la administración del Distrito Central de Minsk que procedió a una evaluación ulterior, había supuesto una amenaza para la vida y la salud de los participantes y de los vecinos. A causa de ello, el CRN se negó a inscribir en el registro el estatuto de la asociación. El 18 de octubre de 2002, el Tribunal del Distrito Central de Minsk rechazó la apelación de los autores contra la decisión del CRN por idénticas razones. Esta decisión fue luego confirmada en apelación.

5.6. El Estado Parte explica que era imposible inscribir a la asociación con esa dirección precisa porque el resultado habría sido un aumento de la frecuencia de las ceremonias religiosas en esos locales y del número de personas que asistirían a las mismas, lo que a su vez habría aumentado los riesgos para la salud. Se pidió a los fundadores de la asociación que cumplieran



con las normas de salud y seguridad y se les invitó a que estudiaran la posibilidad de trasladar el domicilio legal de su asociación a otro lugar.

### **Deliberaciones del Comité**

6.1. Antes de examinar las reclamaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, debe decidir si ésta es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

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

6.3. El Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente la denuncia en virtud de los párrafos 1 y 3 del artículo 18 y los párrafos 1 y 2 del artículo 22 a los efectos de la admisibilidad. Concluye que la comunicación es admisible y procede a examinar la cuestión en cuanto al fondo.

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado el fondo de la presente comunicación a la luz de toda la información facilitada por las partes, con arreglo a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. Por lo que respecta a la denuncia de los autores en virtud de los párrafos 1 y 3 del artículo 18, el Comité recuerda su Observación general N° 22, en la que se indica que el artículo 18 no permite ningún tipo de limitación de la libertad de pensamiento y de conciencia o de la libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de la propia elección<sup>1</sup>. En cambio, el derecho a la libertad de *manifestar* la propia religión o las propias creencias puede estar sujeto a ciertas limitaciones, pero únicamente a las establecidas en la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y las libertades fundamentales de los demás. Por otro lado, el derecho a la libertad de manifestar las propias creencias mediante el culto, la celebración de ritos, las prácticas y la enseñanza abarca una amplia gama de actividades, incluidas las que son parte integrante de la forma en que los grupos religiosos llevan a cabo sus actividades fundamentales, como la libertad de escoger a sus dirigentes religiosos, sacerdotes y maestros y la libertad de establecer seminarios o escuelas religiosas<sup>2</sup>. En el presente caso, el Comité señala que la legislación del Estado Parte distingue entre comunidades religiosas y asociaciones religiosas y que la posibilidad de llevar a cabo determinadas actividades se limita a estas últimas. Al no haberles sido concedida la condición de asociación religiosa, los autores y sus correligionarios no pueden invitar a clérigos extranjeros a visitar el país, ni crear monasterios o centros de formación. De conformidad con su observación general, el Comité considera que esas actividades forman parte del derecho de los autores a manifestar sus creencias.

7.3. El Comité debe examinar ahora la cuestión de si las limitaciones pertinentes del derecho de los autores a manifestar su religión son "necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y las libertades fundamentales de los demás", con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 18 del Pacto. El Comité vuelve a recordar su Observación general N° 22, en la que se indica que el párrafo 3 del artículo 18 ha de interpretarse de manera estricta y que las limitaciones sólo se podrán imponer a los efectos para los que fueron prescritas

y deberán estar relacionadas directamente y guardar la debida proporción con la necesidad específica a que obedecen<sup>3</sup>.

7.4. En el presente caso, las limitaciones impuestas al derecho de los autores a manifestar su creencia consisten en varias condiciones relacionadas con la inscripción de una asociación religiosa. Uno de los criterios que no cumplía la solicitud de registro era la existencia de un domicilio legal autorizado que cumpliera las normas de sanidad y seguridad contra incendios necesarias para los locales utilizados para celebrar ceremonias religiosas. Estas limitaciones han de evaluarse teniendo en cuenta sus consecuencias para los autores y su asociación religiosa.

7.5. El Comité considera que el requisito en virtud del cual el derecho de una asociación religiosa a llevar a cabo sus actividades depende de que utilice locales que cumplan las normas pertinentes de sanidad y seguridad públicas es una limitación necesaria para la seguridad pública y guarda proporción con esa necesidad.

7.6. El Comité señala, sin embargo, que el Estado Parte no ha presentado ningún argumento que justifique la "necesidad", a los efectos del párrafo 3 del artículo 18, de que una asociación religiosa, para registrarse, tenga un domicilio legal autorizado que no sólo cumpla las normas requeridas para ser sede administrativa de la asociación sino también las necesarias para locales en los que se celebran ceremonias, rituales religiosos y otras actividades colectivas. Podrían conseguirse locales apropiados para esos usos con posterioridad al registro. El Comité señala también que el argumento aducido por el Estado Parte en sus observaciones sobre la comunicación en el sentido de que la comunidad de los autores intentaba monopolizar la representación del vishnuismo en Belarús no se utilizó en el procedimiento interno. Asimismo, teniendo en cuenta las consecuencias de la denegación del registro, a saber la imposibilidad de llevar a cabo actividades como el establecimiento de centros de formación y la invitación a dignatarios religiosos extranjeros a visitar el país, el Comité concluye que la denegación del registro equivale a una limitación del derecho de los autores a manifestar su religión de conformidad con el párrafo 1 del artículo 18 que es desproporcionada y por tanto incumple los requisitos establecidos en el párrafo 3 del artículo 18. Por consiguiente se han violado los derechos de los autores en virtud del párrafo 1 del artículo 18.

7.7. Visto lo que antecede, el Comité no considera necesario examinar la reclamación de los autores de que se han violado sus derechos en virtud del artículo 22 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos de que tiene conocimiento revelan una violación de los párrafos 1 y 3 del artículo 18 del Pacto.

9. Con arreglo al apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité considera que los autores tienen derecho a un recurso efectivo, incluido el derecho a que se vuelva a examinar su solicitud con arreglo a los principios, las normas y la práctica vigentes en el momento de la presentación, y teniendo debidamente en cuenta las disposiciones del Pacto.

10. Al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y garantizar

un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación. El Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado 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.]

### **Notas**

<sup>1</sup> Observación general N° 22, párr. 3.

<sup>2</sup> Observación general N° 22, párr. 4.

<sup>3</sup> Observación general N° 22, párr. 8.

## APÉNDICE

### **Voto particular (concurrente) de la Sra. Ruth Wedgwood, miembro del Comité**

El derecho de una comunidad religiosa a crear monasterios, centros de enseñanza o misiones, e invitar a personalidades religiosas extranjeras con el fin de predicar, ha sido restringido considerablemente por el Gobierno de Belarús. Sólo los grupos inscritos oficialmente ante las autoridades públicas como "asociaciones religiosas" pueden gozar de estos aspectos de la libertad de practicar la religión.

Las siete comunidades religiosas "Krishna " de Belarús han tratado de obtener la autorización del Estado para su inscripción como asociación y han presentado su solicitud al "Comité de Religiones y Nacionalidades ". El comité estatal tardó un año para decidir la denegación de la solicitud alegando que el grupo Krishna no disponía de un "domicilio legal adecuado". El domicilio utilizado por los solicitantes estaba situado en un edificio de residencial. Esa misma dirección había sido aprobada anteriormente por el Comité Ejecutivo de la Ciudad de Minsk.

La denegación de inscripción del grupo Krishna como "asociación " religiosa fue objeto de un recurso ante el Tribunal Central de Distrito de Minsk en 2002. Un mes después de la desestimación del recurso de apelación en primera instancia, el Estado enmendó la ley aplicable con el propósito de introducir nuevas restricciones a la inscripción de asociaciones religiosas.

Según las nuevas disposiciones, un grupo religioso que solicite que se le reconozca como "asociación" debe demostrar que tiene por lo menos 20 años de actividades en Belarús y que cuenta por lo menos con diez "comunidades" en el país. El grupo Krishna no cuenta con el número mínimo necesario de comunidades y no puede alegar un historial de 20 años de actividades en Belarús.

El Comité de Derechos Humanos ahora estima con toda razón que el Estado Parte violó el artículo 18 del Pacto al negarse a aceptar el domicilio legal de la comunidad Krishna como "sede administrativa" de una asociación religiosa. Me sumo a mis colegas que han llegado a la conclusión de que el Estado tiene un interés legítimo en velar por las condiciones de seguridad de las grandes reuniones públicas, pero que esas reuniones también pueden celebrarse en otros lugares. Por consiguiente, la denegación de inscripción del Grupo Krishna en el registro por motivo del domicilio en un edificio residencial no fue razonable.

Sin embargo, la nueva "norma de exención" del Estado Parte plantea también muchas dificultades, puesto que constituye otro obstáculo para la libertad de practicar la religión en Belarús. Resulta difícil imaginar por qué habría de prohibirse que un grupo religioso relativamente reciente imparta educación religiosa y, por consiguiente, es cuestionable que se exijan 20 años de actividad. Resulta difícil comprender por qué el criterio de diez "comunidades" puede ser un requisito para una actividad educativa, puesto que una "comunidad", como la de Minsk, puede ser más grande que muchas comunidades pequeñas.

Al haber determinado que se violó el artículo 18, el Comité no tiene motivo para examinar esas otras cuestiones. Sin embargo, conviene recordar que el Pacto reconoce y garantiza a toda persona la libertad de manifestar su religión o sus creencias, "individual o colectivamente con otros, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza". Véase el párrafo 1 del artículo 18. Ese derecho no se limita a las religiones antiguas y establecidas ni a las grandes congregaciones y es fundamental para la libertad de conciencia religiosa.

*(Firmado)*: Sra. Ruth Wedgwood

[Aprobado 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.]

**AA. Comunicación N° 1222/2003, *Byahuranga c. Dinamarca*  
(Dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2004,  
82° período de sesiones)\***

*Presentada por:* Jonny Rubin Byahuranga (representado por el abogado Sr. Tyge Trier)

*Presunta víctima:* El autor

*Estado Parte:* Dinamarca

*Fecha de la comunicación:* 15 de agosto de 2003 (comunicación inicial)

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

*Reunido* el 1° de noviembre de 2004,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1222/2003, presentada al Comité de Derechos Humanos por Jonny Rubin Byahuranga 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**

1.1. El autor de la comunicación es Jonny Rubin Byahuranga, ugandés nacido el 28 de octubre de 1956, que reside en Dinamarca y está en espera de su expulsión a Uganda. Alega ser víctima de una violación por Dinamarca<sup>1</sup> de los artículos 7 y 17 y del párrafo 1 del artículo 23 del Pacto. Esta representado por un abogado.

1.2. El 27 de noviembre de 2003 se transmitió la comunicación al Estado Parte. El 7 de julio de 2004 el autor pidió al Comité que solicitara la adopción de medidas provisionales de conformidad con el artículo 86 de su reglamento para que el Estado Parte no lo deportara mientras su comunicación estuviera siendo examinada por el Comité. El 9 de julio de 2004 el Comité, a través de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, pidió al Estado Parte que no deportara al autor antes de que el Comité hubiera tenido la oportunidad de evaluar la

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Franco Depasquale, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

Se adjunta al presente documento un voto particular firmado por los miembros del Comité Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Maxwell Yalden.

necesidad de seguir aplicando medidas provisionales. El Estado Parte accedió a esa petición. El 30 de julio de 2004, el Comité informó al Estado Parte de su decisión de extender su petición temporal de que no deportara al autor hasta la fecha de clausura del 82º período de sesiones del Comité, el 5 de noviembre de 2004.

### **Los hechos expuestos por el autor**

2.1. El autor fue oficial del ejército ugandés bajo el régimen de Idi Amin. Huyó de Uganda en 1981, tras haber sido detenido ilegalmente y supuestamente torturado en varias ocasiones por las fuerzas militares. En diciembre de 1984 llegó a Dinamarca, donde se le concedió asilo el 4 de septiembre de 1986, de conformidad con el apartado ii) del párrafo 1 del artículo 7<sup>2</sup> de la Ley de extranjería. El 24 de julio de 1990 se le concedió un permiso de residencia permanente.

2.2. En 1997 el autor contrajo matrimonio con una ciudadana de Tanzania. Junto con la hija del autor de un matrimonio anterior (nacida en 1980), su esposa vino a vivir con él en Dinamarca en 1998. Luego adquirió la ciudadanía danesa y tiene dos hijos con el autor, que nacieron en Dinamarca en 1999 y 2000.

2.3. En sentencia de 23 de abril de 2002, el Tribunal de la Ciudad de Copenhague condenó al autor por delitos relacionados con las drogas (artículo 191 del Código Penal de Dinamarca) a dos años y seis meses de prisión. También ordenó su expulsión del país<sup>3</sup>, considerando que expulsarlo no equivaldría a violar el derecho a la vida familiar enunciado en el artículo 8 del Convenio Europeo, y le prohibió definitivamente volver a Dinamarca. El Tribunal basó su decisión en una opinión de 19 de abril de 2002 del Servicio de Inmigración de Dinamarca, que consideraba que no había circunstancias que constituyeran un argumento determinante contra la expulsión del autor en virtud del artículo 26<sup>4</sup> de la Ley de extranjería. La opinión se basaba en: a) el hecho de que, a la edad de 45 años, el autor había residido en Dinamarca durante 17 años y cuatro meses; b) la buena salud del autor, esto es, la ausencia de enfermedades que no pudieran ser tratadas en Uganda; c) el hecho de que su expulsión no afectaría al derecho de su esposa e hijos a seguir residiendo en Dinamarca, dado que su esposa y su hija mayor habían obtenido el permiso de residencia permanente; d) la ausencia de todo riesgo de que, en casos diferentes de los mencionados en los párrafos 1) y 2) del artículo 7 de la Ley de extranjería, fuera a ser sometido a malos tratos en Uganda. El Servicio de Inmigración no puso objeciones a la petición del fiscal de expulsar al autor, a pesar de que casi no tenía contacto con sus familiares en Uganda y del hecho de que no había regresado a Uganda desde 1981.

2.4. El 3 de septiembre de 2002, el Tribunal Superior de Dinamarca oriental desestimó el recurso presentado por el autor contra la decisión del Tribunal de la Ciudad de Copenhague. El 12 de noviembre de 2002, la Junta de Apelaciones de Dinamarca desestimó su solicitud de venia para apelar contra la decisión del Tribunal Superior.

### **La denuncia**

3.1. El autor alega que su expulsión: a) equivaldría a violar los derechos que le reconoce el artículo 7 del Pacto, ya que lo expondría a un peligro real e inmediato de ser sometido a malos tratos tras su regreso a Uganda, y b) constituiría una injerencia arbitraria en su derecho a la vida familiar de acuerdo con el artículo 17 del Pacto y una violación de la obligación del Estado Parte

de respetar y proteger a la familia en cuanto elemento natural y fundamental de la sociedad, como prescribe el párrafo 1 del artículo 23.

3.2. El autor subraya que ha vivido en Dinamarca durante 18 años sin haber regresado nunca a Uganda, que no tiene contacto con sus familiares en Uganda y que su esposa y sus hijos viven con él; los dos hijos más jóvenes nacieron en Dinamarca y nunca han estado en Uganda.

### **Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación**

4.1. El 11 de febrero de 2004, el Estado Parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación, en las que impugnaba la admisibilidad porque el autor no había agotado los recursos internos y negaba que se hubiesen violado los artículos 7 y 17 y el párrafo 1 del artículo 23.

4.2. Por lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, el Estado Parte sostiene que el 31 de julio de 2003 el autor pidió a la policía de Copenhague que sometiese la cuestión de la revocación de la orden de expulsión a un tribunal para que la revisara de conformidad con el párrafo 1 del artículo 50<sup>5</sup> de la Ley de extranjería. El 29 de agosto de 2003, la policía pidió al Servicio de Inmigración que volviese a emitir una opinión sobre la conveniencia de la expulsión del autor. El 18 de septiembre de 2003, el Servicio de Inmigración reiteró que no tenía ninguna información acerca de si el autor estaría expuesto a sanciones penales especialmente gravosas tras regresar a Uganda, ni de si correría el riesgo de ser juzgado nuevamente por el mismo delito por el que había sido condenado en Dinamarca. No obstante, había solicitado al Ministerio de Relaciones Exteriores de Dinamarca que investigase el riesgo de que fuera juzgado en Uganda por el mismo delito. Aparte de ese riesgo, no se podían tener en cuenta los posibles motivos de asilo consignados en los párrafos 1 y 2 del artículo 7 de la Ley de extranjería, de conformidad con el apartado vii) del párrafo 1 del artículo 26 de la Ley. El Servicio de Inmigración llegó a la conclusión de que, en vista de la naturaleza de los delitos cometidos por el autor y de la severidad de la pena de prisión que se le había impuesto, sus circunstancias personales no tenían más peso que los argumentos para su expulsión.

4.3. El Estado Parte añade que el 11 de noviembre de 2003 el Tribunal de la Ciudad de Copenhague confirmó la orden de expulsión del autor por considerar que su revocación no se podía basar en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ya que el autor todavía podía invocar el artículo 31<sup>6</sup> de la Ley de extranjería, que permite que el Servicio de Inmigración efectúe una nueva evaluación del riesgo<sup>7</sup> antes de devolverlo a Uganda. El 1º de diciembre de 2003, el Tribunal Superior de Dinamarca oriental desestimó el recurso del autor contra la decisión del tribunal de la Ciudad. El 19 de enero de 2004, el Servicio de Inmigración, basándose en la información suministrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores sobre una amnistía para los simpatizantes del ex Presidente Amin y el riesgo de segundo procesamiento en Uganda por el mismo delito, determinó que el artículo 31 de la Ley de extranjería no sería óbice para la expulsión del autor. El recurso de éste ante la Junta de Refugiados y su solicitud a la Junta de Apelaciones para poder recurrir contra la decisión de 1º de diciembre de 2003 del Tribunal Superior, seguían pendientes de resolución en el momento en que el Estado Parte hizo su exposición. Por lo tanto, se sostiene que la comunicación es inadmisibles de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.4. Acerca del fondo de la cuestión, el Estado Parte mantiene que el procedimiento ante los tribunales daneses y las autoridades de inmigración garantiza que no se expulse a nadie a un país



en el que corra un verdadero peligro de ser sometido a tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. El Servicio de Inmigración, tanto en sus opiniones de 19 de abril de 2002 y de 18 de septiembre de 2003, como en su evaluación del riesgo de conformidad con el artículo 31 de la Ley de extranjería, examinó detenidamente el peligro que podría correr el autor de ser sometido a malos tratos. Llegó a la conclusión de que su expulsión no infringiría ni el artículo 26 ni el artículo 31 de la Ley de extranjería. El artículo 31 recoge las obligaciones que tiene Dinamarca en virtud del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y, por consiguiente, en el artículo 7 del Pacto. El Estado Parte concluye que la expulsión del autor sería compatible con el artículo 7 del Pacto.

4.5. Aunque admite que la expulsión del autor constituye una injerencia en su derecho a la vida familiar de acuerdo con el artículo 17, el Estado Parte alega que esa injerencia está prevista en la ley, es conforme a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto y razonable en las circunstancias del caso, dado que se debió a la condena del autor por un delito especialmente grave. El Estado Parte invoca su derecho a controlar la entrada y la residencia de extranjeros, que incluye el derecho a expulsar a personas condenadas por un delito, en la medida en que esa expulsión no sea arbitraria sino proporcionada al objetivo legítimo que se persigue. Para el Estado Parte, la expulsión del autor no constituiría un perjuicio excesivo para la esposa y la hija mayor, ya que ambas sólo tienen lazos superficiales con Dinamarca y, por lo tanto, sería razonable suponer que se irían con él. Si, por el contrario, prefieren quedarse en Dinamarca, su derecho de residencia no se vería afectado por la expulsión del autor, puesto que ambas poseen el permiso de residencia permanente.

4.6. El Estado Parte afirma que, aunque constituye una injerencia en virtud del párrafo 1 del artículo 23 del Pacto, la expulsión del autor no violaría esta disposición, dado que no hay nada que impida que su esposa, de nacionalidad tanzaniana, sus hijos o su hija mayor continúen su vida familiar con él en Tanzania o en cualquier otro país que no sea Dinamarca.

5. El 17 de marzo de 2004, el Estado Parte informó al Comité de que, por decisión de 17 de febrero de 2004, la Junta de Apelaciones desestimó la solicitud de venia para presentar un recurso contra la decisión de 1º de diciembre de 2003 del Tribunal Superior.

### **Petición de medidas provisionales por el autor**

6.1. Los días 7 y 9 de julio de 2004, el autor pidió al Comité que obtuviera del Estado Parte la seguridad de que mientras examinara su comunicación no sería expulsado a Uganda, donde podría ser objeto de un mal irreparable por haber sido teniente bajo el régimen de Idi Amin.

6.2. El autor sostiene que, en virtud de una decisión de 28 de junio de 2004, la Junta de Refugiados de Dinamarca rechazó su recurso contra la decisión del Servicio de Inmigración de fecha 19 de enero de 2004 por considerar que no correría ningún riesgo si volvía a Uganda. El 6 de julio de 2004, la policía le notificó oficialmente la decisión y le informó que sería deportado sin dilación.

6.3. El autor argumenta que durante su permanencia en Dinamarca ha criticado abiertamente al régimen actual de Uganda y que asistió a conferencias en las que protestó contra el trato que se daba a los opositores políticos en ese país. Nombra a varios militares y funcionarios de Uganda a los que teme particularmente.

6.4. Para apoyar sus afirmaciones, el autor remite a informes de fuentes no gubernamentales y gubernamentales que confirman que sigue habiendo ejecuciones extrajudiciales, torturas y detención arbitraria de opositores políticos o personas sospechosas de apoyar a los rebeldes en Uganda. Remitiéndose a la jurisprudencia del Comité, arguye que, si es expulsado de inmediato de Dinamarca, de nada servirá que el Comité examine su comunicación.

### **Exposición adicional del Estado Parte y comentarios del autor**

7. El 15 de julio de 2004, el Estado Parte admitió que el autor había agotado los recursos de la jurisdicción interna después que el 28 de junio de 2004 la Junta de Inmigración rechazara su recurso contra la decisión del Servicio de Inmigración de Dinamarca de 19 de enero de 2004. Una solicitud subsiguiente presentada al Ministro de Refugiados, Inmigración e Integración para que le otorgara el permiso de residencia por motivos humanitarios con arreglo al párrafo 1) del artículo 9b de la Ley de extranjería fue denegada el 9 de julio de 2004, pues el permiso sólo puede concederse como mínimo dos años después de la salida del solicitante del territorio danés.

8. El 21 de julio de 2004, el autor señaló que el Estado Parte no se había referido al riesgo de mal irreparable que correría si volvía a Uganda. Para sustentar sus afirmaciones, presenta una carta de fecha 14 de julio de 2004 del ex presidente del Instituto Schiller de Dinamarca, quien confirma que el autor asistió a conferencias del Instituto en su calidad de presidente de la Unión de Ugandeses en Dinamarca. En un artículo publicado en la *Executive Intelligence Review* el 10 de octubre de 1997 y en un periódico en idioma alemán se habla de su participación, en septiembre de 1997, en una conferencia durante la cual se criticaron los supuestos vínculos del Presidente Museveni de Uganda con el Frente Patriótico de Rwanda. En la carta se expresa la preocupación de que la Embajada de Uganda en Copenhague haya tomado el nombre de los súbditos ugandeses que participaron en conferencias del Instituto Schiller.

### **Comentarios del autor sobre las exposiciones del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad y el fondo de la comunicación**

9.1. El 26 de agosto de 2004, el autor comentó las exposiciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación de 11 de febrero y 15 de julio de 2004, reiterando que había agotado los recursos internos. Afirma que la carta del Instituto Schiller es un claro indicio de que las autoridades de Uganda están enteradas de sus actividades políticas por las listas de participantes en las conferencias a las que asistió, que también se pueden consultar en línea. A la vez que afirma que corre un verdadero peligro si vuelve a Uganda y que ello será una consecuencia necesaria y previsible de su deportación, el autor critica al Estado Parte por no haberse referido a las pruebas que produjo.

9.2. Basándose únicamente en la determinación del riesgo hecha por el Servicio de Inmigración el 19 de abril de 2002 y el 18 de septiembre de 2003 en virtud de los artículos 50 y 26 de la Ley de extranjería, el Estado Parte hizo caso omiso del hecho de que una gran parte de la denuncia del autor con arreglo al artículo 7 se debía a información obtenida *después* de la determinación del riesgo. Sin una respuesta del Estado Parte a su alegación, habría que dar un valor considerable a esas afirmaciones no refutadas, puesto que el Estado Parte tuvo la posibilidad de investigar a fondo sus alegaciones. El Estado Parte no ha demostrado que la situación en Uganda ha cambiado radicalmente de modo que los motivos de su asilo en 1986 hayan desaparecido.

9.3. Para sustentar las alegaciones que ha formulado en virtud de los artículos 17 y 23, el autor reitera que él y su esposa tienen dos hijos que nacieron y se criaron en Dinamarca, hablan danés y consideran este país su hogar. El que el Estado Parte no lo haya tenido en cuenta no puede cambiar la importancia que el Comité ha de conceder a su crianza en un medio estable y seguro, especialmente si los artículos 17 y 23 del Pacto se interpretan a la luz de los artículos 9 y 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño. La importancia del autor en la vida de sus dos hijos se deduce de los diversos informes sobre las visitas a la familia efectuadas durante las salidas de prisión; en ellos queda clara su alegría de ver a su padre.

9.4. El 6 de agosto de 2004, el Tribunal de la Ciudad de Copenhague decidió poner en libertad al autor, reconociendo así implícitamente sus estrechos lazos familiares y la penosa situación que suponían para él y para su familia los 11 meses que estuvo a disposición judicial en espera de la deportación una vez cumplida su pena de prisión. El autor sostiene que permitirle volver a su vida familiar por algunos meses, durante los cuales puede cuidar de sus hijos mientras su esposa trabaja, para finalmente deportarlo a Uganda constituiría una grave violación de los derechos enunciados en los artículos 17 y 23.

9.5. Con respecto a la argumentación del Estado Parte de que no hay nada que impida que su familia siga viviendo junta fuera de Dinamarca, el autor sostiene que su esposa no podría seguirlo a otro país sin posibilidades de empleo ni de escolarización o guardería para sus hijos.

9.6. Añade que la posibilidad de que se reasiente en Tanzania, como ha propuesto el Estado Parte, no es una alternativa realista, puesto que ese país no tiene obligación alguna de aceptarlo y lo más probable es que se muestre renuente a acoger a un extranjero que ha sido condenado penalmente. A pesar de que ha estado de visita en Tanzania alguna vez, no tiene lazos con ese país.

9.7. El autor repite que no mantiene contacto con sus familiares en Uganda. Es probable que los miembros de su tribu, los Toros, lo traten como paria o le den muerte por haber servido en el ejército de Idi Amin, quien los oprimió.

9.8. El autor recuerda que el fallo dictado por el Tribunal de la Ciudad de Copenhague en mayo de 2002 no fue unánime en favor de su expulsión, pues uno de los tres jueces la consideró incompatible con el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En una causa análoga a la presente, relativa a la deportación de un extranjero que había residido en Dinamarca varios años con su esposa y cuya deportación también se había ordenado basándose en una sentencia condenatoria por delitos relacionados con drogas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos falló que se había violado el artículo 8 del Convenio<sup>8</sup>.

9.9. El autor argumenta que, en vista de la duración de su permanencia en Dinamarca y del interés de su familia en permanecer unida, se debe considerar que la decisión del Estado Parte de deportarlo es desmedida con respecto al propósito que persigue, pese a la relativa gravedad de su condena. Remitiéndose a la jurisprudencia del Comité<sup>9</sup>, concluye diciendo que la orden de expulsarlo constituye una injerencia arbitraria en el ejercicio de los derechos que le amparan en virtud de los artículos 17 y 23.

## **Deliberaciones del Comité**

### ***Examen de la admisibilidad***

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

10.2. El Comité se ha cerciorado, con arreglo a los apartados a) y b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional y de que el autor ha agotado los recursos de la jurisdicción interna, como admite el Estado Parte.

10.3. El Comité estima que el autor ha fundamentado sus reclamaciones satisfactoriamente con arreglo a los artículos 7 y 17 y al párrafo 1 del artículo 23 a efectos de la admisibilidad. Concluye que la comunicación es admisible y procede a examinar la cuestión en cuanto al fondo.

### ***Examen de la cuestión en cuanto al fondo***

11.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo 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.

11.2. El primer particular que el Comité ha de examinar es si la expulsión del autor a Uganda lo expondría a un peligro real y previsible de ser sometido a un trato contrario al artículo 7. El Comité recuerda que, en virtud del artículo 7 del Pacto, los Estados Partes no deben exponer a las personas al peligro de ser sometidas a torturas o a tratos crueles, inhumanos o degradantes al regresar a otro país tras la extradición, la expulsión o la devolución<sup>10</sup>. Toma conocimiento de la detallada relación del autor de los motivos por los que teme ser maltratado a manos de las autoridades de Uganda y concluye que ha justificado *prima facie* la posibilidad de que exista ese riesgo.

11.3. El Comité observa que, si bien es cierto que el Estado Parte impugna la denuncia formulada por el autor en relación con el artículo 7, no expone motivos de fondo para ello. Se refiere únicamente a la evaluación del riesgo hecha por el Servicio de Inmigración de Dinamarca con arreglo a los artículos 26 (opiniones de fechas 19 de abril de 2002 y 18 de septiembre de 2003) y 31 (decisión de 19 de enero de 2004, confirmada por la Junta de Refugiados el 28 de junio de 2004) de la Ley de extranjería. Después de examinar los documentos, el Comité señala en primer lugar que el cuidadoso examen hecho por el Servicio de Inmigración en virtud del apartado vii) del párrafo 1 del artículo 26 de la Ley de extranjería se limitó a la determinación de las circunstancias personales del autor en Dinamarca, así como al riesgo de que fuese sancionado por el mismo delito por el que fue condenado en Dinamarca, sin tratar las cuestiones más extensas planteadas en virtud del artículo 7 del Pacto, como los malos tratos que podrían dar lugar a una solicitud de asilo con arreglo a los párrafos 1 y 2 del artículo 7 de la Ley de extranjería. En segundo lugar, en su decisión de 19 de enero de 2004 el Servicio de Inmigración basa su conclusión de que el autor no estaría en peligro de ser torturado o maltratado al volver a Uganda solo en una evaluación hecha por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la posibilidad de que fuese juzgado nuevamente en Uganda por el mismo delito y en la amnistía para los simpatizantes del ex Presidente Amin. Del mismo modo, la Junta de

Refugiados, tras hacer un pormenorizado recuento de las palabras del autor acerca de su temor de ser sometido a malos tratos al volver a Uganda, rechazó su recurso basándose en la misma opinión del Ministerio, sin dar motivos de fondo propios en su decisión de 28 de junio de 2004. En particular, la Junta simplemente desestimó, por su tardía presentación, la afirmación del autor de que las autoridades ugandesas conocían sus actividades políticas en Dinamarca, por lo que corría particularmente el riesgo de ser sometido a malos tratos al regresar a Uganda. El Estado Parte no ha comunicado al Comité el juicio de su Ministerio de Relaciones Exteriores ni otros documentos que constituirían la base fáctica de la evaluación del Ministerio. En resumidas cuentas, el Estado Parte trata de refutar el presunto riesgo de un trato contrario al artículo 7 refiriéndose simplemente al resultado de la evaluación hecha por sus propias autoridades, en vez de formular observaciones sobre la versión bastante detallada del autor de por qué a su modo de ver existe ese peligro.

11.4. Como el Estado Parte no ha presentado argumentos convincentes para rebatir las alegaciones del autor, el Comité dictamina que hay que dar la debida importancia a su detallada exposición de que existe el riesgo de un trato contrario a lo dispuesto en el artículo 7. En consecuencia, el Comité considera que, si se ejecutara la orden de expulsarlo devolviéndolo a Uganda, se estaría violando el artículo 7 del Pacto.

11.5. En cuanto a la presunta violación del derecho que tiene el autor a la vida familiar con arreglo al artículo 17 y al párrafo 1 del artículo 23, el Comité reitera su jurisprudencia de que puede haber casos en que la negativa de un Estado Parte a permitir que un miembro de una familia permanezca en su territorio suponga una injerencia en la vida familiar de esa persona. Ahora bien, el simple hecho de que un miembro de una familia tenga derecho a permanecer en el territorio de un Estado Parte no significa necesariamente que el exigir a otros miembros de la familia que salgan del país entraña tal injerencia<sup>11</sup>.

11.6. En el presente caso, y como el Estado Parte ha aceptado que expulsar al autor constituiría una injerencia en su vida familiar, el Comité considera que la decisión del Estado Parte de deportar a un padre de familia con dos hijos menores y obligar a la familia a escoger si lo acompaña o se queda en el Estado Parte, se ha de considerar una "injerencia" en la familia. Aunque la vida familiar del autor se vio interrumpida por un período bastante largo a causa de su reclusión y subsiguiente puesta a disposición judicial mientras estuviera pendiente su deportación, recibió la visita regular de su esposa durante ese tiempo y pudo visitar a sus hijos varias veces durante las salidas de prisión. Es más, reanudó su vida de familia a raíz de la decisión del Tribunal de la Ciudad de Copenhague de ponerlo en libertad el 6 de agosto de 2004.

11.7. Por tanto, se plantea la cuestión de si esa injerencia sería arbitraria o ilegal y, por consiguiente, contraria al artículo 17, así como al párrafo 1 del artículo 23 del Pacto. El Comité observa que la expulsión del autor se basó en el artículo 22 de la Ley de extranjería. No obstante, recuerda que incluso una injerencia prevista en la ley debe estar en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y ser razonable en las circunstancias particulares del caso<sup>12</sup>. A este respecto, el Comité repite que, en los casos en que una parte de la familia ha de salir del territorio de un Estado Parte mientras que la otra tiene derecho a quedarse, hay que tener en cuenta los criterios pertinentes para determinar si se puede justificar objetivamente dicha injerencia en la vida familiar, por un lado, a la luz de la importancia de las razones del Estado Parte para expulsar al interesado y, por otro, del perjuicio a que se expondría a la familia y a sus miembros a consecuencia de la expulsión<sup>13</sup>.

11.8. El Comité observa que el Estado Parte justifica la expulsión del autor a) por el hecho de que fue condenado por delitos relacionados con las drogas y b) porque da por supuesto que la duración de la pena de prisión impuesta es un fiel trasunto de la gravedad de esos delitos. También toma conocimiento de la argumentación del autor de que su esposa e hijos viven en Dinamarca en condiciones estables y seguras y, por lo tanto, no podrían seguirlo si fuese expulsado a Uganda. Aun cuando bien puede ser que la expulsión del autor sería bastante penosa para su esposa y sus hijos, permanezcan en Dinamarca u opten por mantener unida a la familia y lo sigan a un país que no conocen y cuyo idioma los niños no hablan, el Comité toma nota de que el autor ha presentado la comunicación únicamente en nombre propio y no en nombre de su esposa e hijos. De ahí que el Comité sólo puede decidir si su expulsión constituiría una violación de sus derechos en virtud de los artículos 17 y 23.

11.9. En el presente caso, el Comité advierte que el Estado Parte ha querido justificar su injerencia en la vida familiar del autor en razón del carácter y la gravedad de los delitos cometidos por éste. El Comité considera que los motivos expuestos por el Estado Parte son razonables y bastan para justificar la injerencia en la vida de su familia. Por ende, el Comité llega a la conclusión de que, si se cumple la orden de expulsión del autor devolviéndolo a Uganda, dicha expulsión no constituiría una conculcación de los derechos que tiene con arreglo al artículo 17 y al párrafo 1 del artículo 23.

12. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que, si se cumple, la expulsión del autor a Uganda violaría los derechos que tiene con arreglo al artículo 7 del Pacto.

13. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene el deber de proporcionar al autor un recurso efectivo, que incluya la revocación y el reexamen total de la orden de expulsión. También tiene el deber de evitar en lo sucesivo violaciones semejantes.

14. Teniendo presente que, por ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide también al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado 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.]

## Notas

<sup>1</sup> El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado Parte el 23 de marzo de 1976.

<sup>2</sup> El párrafo 1 del artículo 7 de la Ley de extranjería en vigor en ese momento decía así: "Artículo 7 1). Tras solicitarlo, se emitirá un permiso de residencia a los extranjeros en Dinamarca o en la frontera, i) si reúnen las condiciones enunciadas en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951; o ii) si por razones similares a las enumeradas en la Convención o por otras razones justificadas no se les puede exigir que regresen a su país de origen".

<sup>3</sup> El artículo 22 de la Ley de extranjería, en vigor en ese momento, establecía en las partes correspondientes: "Artículo 22. Un extranjero que haya residido legalmente en Dinamarca durante más de siete años consecutivos o posea un permiso de residencia de conformidad con los artículos 7 u 8 podrá ser expulsado si: [...] iv) es condenado a una pena de prisión de conformidad con la Ley de drogas y narcóticos o con el artículo 191 o el apartado a) del artículo 191 del Código Penal [...]".

<sup>4</sup> El artículo 26 de la Ley de extranjería, en vigor en ese momento, decía así: "Artículo 26.1). Al tomar la decisión de expulsión, se ha de tener en cuenta la cuestión de si se debe suponer que la expulsión sería especialmente gravosa, en particular por las siguientes razones:

- i) los lazos del extranjero con la comunidad danesa [...];
- ii) la duración de la estancia del extranjero en Dinamarca;
- iii) la edad, salud u otras circunstancias personales del extranjero;
- iv) los vínculos del extranjero con personas que viven en Dinamarca;
- v) las consecuencias de la expulsión para los familiares cercanos del extranjero que viven en Dinamarca;
- vi) la inexistencia o exigüidad de los lazos del extranjero con su país de origen o con cualquier otro país donde se espere que fije su residencia; y
- vii) el riesgo de que, en casos diferentes de los mencionados en los párrafos 1) y 2) del artículo 7, el extranjero vaya a ser sometido a malos tratos en su país de origen o en cualquier otro país donde se espere que fije su residencia.

2) Un extranjero puede ser expulsado de conformidad con los apartados iv) a vi) del artículo 22, a menos que las circunstancias mencionadas en el párrafo 1 constituyan un argumento determinante contra su expulsión".

<sup>5</sup> El párrafo 1 del artículo 50 de la Ley de extranjería dice así: "1) Si no se ha llevado a cabo la expulsión de conformidad con el párrafo 1 del artículo 49, el extranjero que alegue que se han producido cambios importantes en sus circunstancias, véase el artículo 26, podrá pedir que el Ministerio Fiscal presente ante un tribunal la cuestión de la reanudación [revocación] de la orden de expulsión. La solicitud a esos efectos deberá presentarse no antes de seis meses ni después de

dos meses de la fecha prevista para la ejecución de la expulsión. Si la solicitud se presenta en una fecha posterior, el tribunal podrá decidir examinar el caso si considera que hay motivos que justifiquen que se haya sobrepasado el plazo límite".

<sup>6</sup> El artículo 31 de la Ley de extranjería dice así: "1) No se podrá devolver a ningún extranjero a un país en el que correría peligro de ser condenado a muerte o sometido a tortura o tratos o penas inhumanos o degradantes, o en el que el extranjero no esté protegido contra la posibilidad de ser enviado a un país así. 2) Un extranjero al que se aplique lo enunciado en el párrafo 1 del artículo 7 no podrá ser devuelto a un país en el que corra peligro de ser perseguido por los motivos enunciados en el artículo 1 A de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (28 de julio de 1951), o en el que el extranjero no esté protegido contra la posibilidad de ser enviado a un país así. Esto no se aplica si hay motivos fundados para suponer que el extranjero constituye un peligro para la seguridad nacional de Dinamarca o si, tras una sentencia firme por un delito especialmente grave, cabe suponer que representa un peligro para la sociedad, pero véase el párrafo 1".

<sup>7</sup> Véase el apartado a) del artículo 49 de la Ley de extranjería: "Apartado a) del artículo 49. Antes de devolver a un extranjero al que se ha concedido un permiso de residencia de conformidad con los artículos 7 u 8 y a quien se ha decidido expulsar en virtud de sentencia [...], el Servicio de Inmigración decide si puede ser devuelto, véase el artículo 31, a menos que el extranjero esté de acuerdo en volver. [...]".

<sup>8</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, denuncia N° 56811/00 (*Amrollahi c. Dinamarca*), fallo dictado el 11 de julio de 2002.

<sup>9</sup> Véase la comunicación N° 1069/2002, *Bakhkiyari c. Australia*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 2003, párr. 9.6.

<sup>10</sup> Observación general N° 20 [44], párr. 9.

<sup>11</sup> Comunicación N° 930/2000, *Winata c. Australia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2001, párr. 7.1; comunicación N° 1011/2001, *Madafferi c. Australia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2004, párr. 9.7.

<sup>12</sup> Observación general N° 16 [32], párr. 4.

<sup>13</sup> Véase la comunicación N° 1011/2001, *Madafferi c. Australia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2004, párr. 9.8.



**Voto particular (discrepante) de los siguientes miembros del Comité:  
Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Maxwell Yalden**

La mayoría llega a la conclusión de que Dinamarca no ha fundamentado suficientemente su decisión de deportar al autor, de nacionalidad ugandesa, tras la condena por delitos relacionados con estupefacientes y una pena de prisión de dos años y seis meses. La mayoría considera que el autor, ex miembro de las Fuerzas Armadas de Idi Amin, ha probado *prima facie* que correría el riesgo de torturas u otros malos tratos en Uganda a su regreso, y que el Estado Parte no lo ha refutado. Los Estados Partes tienen el deber de observar la obligación jurídica internacional de no devolución. Las circunstancias generales reinantes en Uganda no son tranquilizantes. Por ejemplo, en el reciente examen por el Comité de Derechos Humanos del informe de Uganda, presentado con arreglo al Pacto, el Comité señaló una "práctica generalizada de torturas y malos tratos" de los detenidos. (Observaciones finales sobre Uganda, 5 de mayo de 2004, párr. 17.) Por tanto, el Estado Parte deseará examinar cuidadosamente los peligros alegados por el autor.

Ahora bien, el Comité no puede examinar de nuevo los hechos y las pruebas en cada caso de deportación, especialmente cuando el caso gira en torno a la evaluación de la credibilidad del denunciante. Por tanto, el Comité se ha visto obligado a examinar la documentación disponible. La respuesta del Estado Parte en este caso describe el detenido examen de la situación del autor efectuado por las autoridades nacionales. Ello incluye la información obtenida del Ministerio de Relaciones Exteriores y tres exámenes realizados por el Servicio Danés de Inmigración, así como las decisiones del Tribunal de la Ciudad de Copenhague, el Tribunal Superior de Dinamarca Oriental y la Junta Danesa de Apelación. El letrado del autor también sometió al Comité la decisión de la Junta Danesa de Refugiados de 28 de junio de 2004, aunque optó por no facilitar la traducción correspondiente, con lo cual sólo podrían consultarla los pocos miembros del Comité que supieran leer danés.

El Estado Parte ha asegurado al Comité que está a disposición del Secretario General de las Naciones Unidas si su defensa o el caso en general plantearan alguna cuestión. (Observaciones del Estado Parte de 11 de febrero de 2004 sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación.) El Comité puede hacer peticiones por escrito a los Estados Partes, así como a los denunciante. Si el Comité hubiera deseado recibir todo el expediente de inmigración del autor o algún otro documento contenido en el mismo, podría fácilmente haberlo pedido al Estado Parte. Dinamarca ha cooperado plenamente con el Comité mientras esta denuncia estaba abierta, ha mantenido en suspenso la deportación del autor a petición del Comité y le ha devuelto a su familia en libertad condicional. El Comité no pide ordinariamente examinar los télex de un ministro de relaciones exteriores cuando se le han expuesto argumentos fundados y es dudoso que muchos Estados aceptaran proporcionar material confidencial de esta naturaleza. Pero ciertamente el Comité puede pedir tales documentos si lo considera necesario para una evaluación, en vez de decidir irrevocablemente un caso en base a documentación incompleta.

Como mínimo, el Comité debería haber dado al Estado Parte la oportunidad de facilitar los documentos adicionales que deseara examinar. Consideramos que no se ha cumplido este requisito. Es cierto que, si un Estado Parte no coopera o no facilita información, el Comité puede decidir, si procede, tener debidamente en cuenta las alegaciones del autor y declarar la existencia de una violación sobre esa base. Ahora bien, en el presente caso esa conclusión no está justificada, porque el Estado Parte, como se ha señalado antes, hizo un esfuerzo para

cooperar con el Comité y se le podía haber pedido sin problemas que facilitara otra información pertinente.

El Comité tiene claramente la obligación de respetar la norma de equidad que exige, no sólo ser equitativo con ambas partes, sino también parecerlo, y creemos que esa norma no se ha respetado. Por tanto, no podemos aceptar que en el presente caso pueda sostenerse la conclusión de que se ha infringido el Pacto.

*(Firmado):* Ruth Wedgwood

*(Firmado):* Maxwell Yalden

[Aprobado en francés, inglés y español, 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.]

**VI. DECISIONES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS  
POR LAS QUE SE DECLARAN INADMISIBLES CIERTAS  
COMUNICACIONES CON ARREGLO AL PROTOCOLO  
FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE  
DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**

**A. Comunicación N° 851/1999, *Zhurin c. la Federación de Rusia*  
(Decisión adoptada el 2 de noviembre de 2004,  
82° período de sesiones) \***

*Presentada por:* Sr. Vladimir S. Zhurin (no representado por un abogado)  
*Presunta víctima:* Sr. Vladimir V. Zhurin (hijo del autor de la comunicación)  
*Estado Parte:* Federación de Rusia  
*Fecha de la comunicación:* 15 de diciembre de 1998 (comunicación inicial)

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

*Reunido el 2 de noviembre de 2004,*

*Adopta la siguiente:*

**Decisión sobre la admisibilidad**

1.1. El autor de la comunicación es Vladimir S. Zhurin, ciudadano ruso, en nombre de su hijo Vladimir V. Zhurin, también ciudadano ruso nacido en 1966, quien, en el momento de presentarse la comunicación, había sido condenado a muerte tras un juicio celebrado en 1990 por el Tribunal Supremo de la República Autónoma Soviética de Bashkir en 1990 (en la actualidad República de Bashkortostan de la Federación de Rusia). El autor afirma que su hijo es víctima de violaciones de sus derechos en virtud de los artículos 6, 7 y 10, los párrafos 1 y 2 y los apartados b), d), e) y g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, cometidas por la Federación de Rusia<sup>1</sup>. El autor no está representado por un abogado.

1.2. El 10 de febrero de 1999, el Comité de Derechos Humanos, actuando por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, pidió al Estado Parte, de conformidad con el artículo 86 del reglamento del Comité, que no ejecutara la pena de muerte dictada contra el Sr. Zhurin mientras su caso fuera objeto de examen por el Comité. Por una comunicación posterior del autor, de fecha 10 de marzo de 1999, se supo que la pena de muerte del Sr. Zhurin había sido conmutada por una pena de prisión perpetua en virtud de un Decreto presidencial de 23 de septiembre de 1993.

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:  
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sra. Christine Chanet, Sr. Franco Depasquale,  
Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil,  
Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin,  
Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

## Los hechos expuestos por el autor

2. El autor señala que, el 12 de enero de 1990, su hijo fue condenado a muerte por asesinato premeditado con uso de la violencia, un asesinato premeditado para ocultar otro delito, y por robo con violencia. El Tribunal Supremo de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia (RSFSR) confirmó la sentencia el 11 de mayo de 1990. Se le declaró culpable, junto con otras cuatro personas (entre ellas su hermano E. Zhurin), de haber cometido distintos delitos, incluidos asesinatos, en Rusia y en la denominada a la sazón República Socialista Soviética de Uzbekistán, entre 1984 y 1988.

## La denuncia

3.1. El autor afirma que durante la fase de instrucción su hijo fue esposado a una silla y golpeado para hacerle confesar su culpabilidad. Durante los tres meses que siguieron a su detención, el 3 de mayo de 1988, no pudo reunirse con su familia. Solamente en julio de 1988, tras numerosas intervenciones de ésta ante las autoridades, se "mostró" su hijo a la familia; según el autor, su hijo tenía la cara hinchada y con hematomas y estaba deprimido. Se afirma que el trato a que fue sometido el Sr. Zhurin constituyó una violación del artículo 7 del Pacto.

3.2. Se afirma que el artículo 10 del Pacto fue violado durante la investigación, ya que el Sr. Zhurin fue golpeado y privado de alimentos, con lo cual se violó su dignidad humana; estuvo detenido junto con "delincuentes habituales", quienes lo amenazaban con violencia física; y los investigadores lo amenazaron con colgarle en su celda y disimular su muerte como si se tratara de un suicidio.

3.3. Según el autor, el ministerio fiscal y el tribunal no demostraron la culpabilidad de su hijo, en violación del derecho a un juicio imparcial de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 14, y la sentencia careció de todo fundamento jurídico. A juicio del autor, la condena de su hijo se basó en el testimonio de personas que tenían especial interés en el resultado del caso: los coacusados, el Sr. Kitsaev (a quien se impuso presuntamente una pena menos severa) y el Sr. Kayumov (quien supuestamente fue obligado a testificar bajo coacción durante la fase de instrucción, y que posteriormente se retractó ante el tribunal de lo que había atestado).

3.4. Se afirma que fueron violados los derechos del Sr. Zhurin dimanantes del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14, ya que a su abogado sólo se le permitió verle cuando el juez de instrucción había preparado el acta de inculpación, es decir, cuando ya se había "urdido" el caso. El autor sostiene que el 24 de mayo de 1988 pidió al Fiscal de Chelyabinsk que le autorizara a contratar los servicios de un abogado privado para su hijo, pero no se le permitió hacerlo. Las reuniones posteriores con su abogado tuvieron lugar presuntamente en presencia de un investigador, y el abogado y el hijo del autor carecieron del tiempo suficiente para enterarse bien de los cargos. El propio Sr. Zhurin preparó supuestamente el recurso de casación, ya que su abogado estaba indispuesto y no había tiempo ni posibilidad de contratar los servicios de otro abogado.

3.5. Se afirma que se infringieron las disposiciones del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, ya que el Sr. Zhurin no estuvo representado por un abogado desde el comienzo de su detención y las solicitudes del autor a este respecto fueron denegadas. El autor sostiene que ninguna petición de la defensa o de su hijo fue tomada en consideración o satisfecha por el

tribunal. Según él, su hijo debería haber sido juzgado por un jurado, y no por un solo magistrado.

3.6. El autor afirma que se violaron los derechos de su hijo dimanantes del apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, porque el tribunal denegó sus peticiones de confrontación con diferentes testigos y de que se hiciera comparecer a más peritos.

3.7. Según el autor, en el caso de su hijo se violó el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, ya que el investigador le obligó a confesarse culpable de todos los delitos que se le imputaban.

3.8. Por último, el autor afirma que se violaron las disposiciones del artículo 6 en el caso de su hijo, porque se le condenó ilegalmente a muerte tras un juicio con vicios de procedimiento, por asesinatos que no había cometido.

### **Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación**

4.1. El 26 de enero de 2000, el Estado Parte observó que la pena de muerte del Sr. Zhurin fue confirmada por el Tribunal Supremo de la RSFSR el 11 de mayo de 1990. El 23 de septiembre de 1993, el reo fue objeto de un perdón presidencial, y la condena de muerte fue conmutada por una pena de prisión perpetua.

4.2. El Estado Parte sostiene que el caso penal del Sr. Zhurin fue examinado, tras la presentación de un recurso, por el Tribunal Supremo, y también en dos ocasiones por la Fiscalía en un procedimiento de supervisión, habiéndose considerado que los fallos judiciales dictados en el caso eran legítimos y estaban bien fundados.

4.3. Según el Estado Parte, las circunstancias del caso fueron examinadas en forma plena, detenida y objetiva. No hubo infracción alguna del derecho penal o procesal que exigiera la anulación del veredicto de culpabilidad. La cuestión del estado mental del Sr. Zhurin también fue investigada a fondo, incluso mediante una prueba psiquiátrica en régimen ambulatorio que mostró que estaba en su sano juicio. Según el Estado Parte, las pruebas fueron evaluadas correctamente, y al Sr. Zhurin se le impuso la pena de conformidad con la legislación en vigor en el momento en que se cometieron los delitos.

### **Comentarios del autor**

5. El 21 de julio de 2000, el autor se limitó a reiterar sus denuncias iniciales y descartó la comunicación del Estado Parte tachándola de incorrecta.

### **Deliberaciones del Comité**

6.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité observa que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional y que se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. Así pues, se han cumplido los requisitos de los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. En cuanto al requisito *ratione temporis*, el Comité ha tomado conocimiento de las denuncias del autor que figuran en los párrafos 3.1 a 3.8 *supra*. Observa que el Pacto entró en vigor con respecto a la Federación de Rusia el 23 de marzo de 1976, y el Protocolo Facultativo el 1º de enero de 1992. En este caso, el Tribunal Supremo de la República de Bashkir falló que el autor era culpable de asesinato y otros delitos y lo condenó a muerte el 12 de enero de 1990. El fallo judicial definitivo en esta causa lo dictó el Tribunal Supremo de la Federación de Rusia (RSFSR) el 11 de mayo de 1990, es decir, antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte.

6.4. El Comité recuerda su jurisprudencia conforme a la cual las obligaciones de un Estado Parte en virtud del Pacto rigen a partir de la fecha en que entró en vigor para ese Estado Parte<sup>2</sup>. El Comité también ha estimado invariablemente que, conforme al Procedimiento del Protocolo Facultativo, no puede examinar las presuntas violaciones del Pacto ocurridas antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo respecto del Estado Parte interesado, a menos que las violaciones denunciadas continúen después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo<sup>3</sup>. Una violación continuada debe interpretarse como una reafirmación, mediante un acto o una implicación evidente, después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, de las violaciones anteriores del Estado Parte.

6.5. En el presente caso, las denuncias del autor con arreglo a los artículos 7, 10 y 14 del Pacto (párrs. 3.1 a 3.8 *supra*) se refieren a hechos ocurridos antes de que el Estado Parte reconociera formalmente la competencia del Comité en virtud del Protocolo Facultativo. El Comité recuerda su jurisprudencia de que una pena de reclusión, sin que intervengan factores adicionales, no equivale en sí misma a un "efecto continuado", en violación del Pacto, suficiente para que las circunstancias originales que dan lugar al encarcelamiento entren *ratione temporis* en la jurisdicción del Comité<sup>4</sup>. En ausencia de toda información pertinente acerca de la posible continuación de los efectos de las presuntas violaciones después del 1º de enero de 1992, fecha de entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte, que constituiría de por sí una violación del Pacto, el Comité concluye que esta parte de la comunicación es inadmisibile *ratione temporis*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Protocolo Facultativo.

6.6. En estas circunstancias, y dado que la pena de muerte del autor fue conmutada en 1993, el Comité estima que no es necesario examinar el resto de la denuncia del autor en virtud del artículo 6.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y al autor.

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

## Notas

<sup>1</sup> El Pacto entró en vigor para el Estado Parte el 23 de marzo de 1976 y el Protocolo Facultativo el 1º de enero de 1992 (adhesión). Al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado Parte hizo la siguiente declaración:

"La Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, de conformidad con el artículo 1 del Protocolo Facultativo, reconoce la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, con respecto a situaciones o acontecimientos ocurridos después de la fecha de entrada en vigor del Protocolo para la URSS. La Unión Soviética entiende asimismo que el Comité no examinará ninguna comunicación, a menos que se haya cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en virtud de otro procedimiento de investigación o arreglo internacional y de que el individuo en cuestión ha agotado todos los recursos internos disponibles."

<sup>2</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 520/1992, *Könye y Könye c. Hungría*.

<sup>3</sup> Ídem.

<sup>4</sup> Véase, por ejemplo, *Yong-Joo Kang c. la República de Corea*, comunicación N° 878/1999, y *Baulin c. la Federación de Rusia*, comunicación N° 771/1997.

## DECISION

### **B. Comunicación N° 860/1999, *Álvarez Fernández c. España* (Decisión adoptada el 31 de marzo de 2005, 83° período de sesiones)\***

*Presentada por:* Aurelio Fernández Álvarez (no está representado por abogado)

*Presunta víctima:* El autor

*Estado Parte:* España

*Fecha de la comunicación:* 2 de noviembre de 1997 (comunicación inicial)

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

*Reunido* el 31 de marzo de 2005,

*Adopta* la siguiente:

#### **Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación, de fecha 2 de noviembre de 1997, es Aurelio Fernández Álvarez, ciudadano español, quien alega ser víctima de tortura y malos tratos por parte de España. Aunque el autor no alegó violaciones específicas de alguna de las disposiciones del Pacto, su denuncia parece plantear asuntos relacionadas con los artículos 7 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El autor no está representado por abogado.

#### **Los hechos**

2.1. Cuando el autor presentó su comunicación, en noviembre de 1997, se encontraba cumpliendo condena<sup>1</sup> en el Centro Penitenciario de Huelva (España). En numerosos escritos que ha enviado al Comité se queja de haber sido mantenido en el régimen para presos especialmente peligrosos, en el marco del cual se vulneraron varios de sus derechos. En particular, habría sido golpeado y maltratado por los funcionarios penitenciarios de las diversas cárceles de España donde ha estado recluido.

2.2. El autor alega que en diversas fechas del año 1997, cuando se encontraba recluido en el Centro Penitenciario de Puerto I, Cádiz, tanto él como otros presos del módulo de aislamiento fueron sometidos a inmovilización mediante argollas que los sujetaban a las camas. Agrega que fueron insultados, golpeados y rociados con gases en la boca, esposados a las rejas de las celdas

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:  
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhango, Sr. Edwin Jonson López, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.



y obligados a permanecer desnudos. Asimismo, señala que la comida que se les proporciona se encuentra en mal estado, se les prohíbe comunicar por las ventanas con los demás internos y acceder a instalaciones deportivas, no cuentan con atención médica y reciben amenazas de muerte.

2.3. Mediante un escrito de fecha 25 de octubre de 1999, el autor informó al Comité que los días 11,12 y 17 de septiembre de 1999, funcionarios del Centro Penitenciario de Madrid II, en donde entonces se encontraba recluso, lo esposaron, lo obligaron a desnudarse totalmente y lo mantuvieron durante 30 minutos haciendo flexiones de piernas en sus oficinas. Agrega que lo golpeaban y lo pateaban cada vez que se detenía para descansar, y que además se le introdujo la cabeza en varias ocasiones en un cubo de agua. Afirma que se le ha obligado a permanecer en el módulo de aislamiento, en donde ha llegado a pasar hasta cinco días sin asistencia. Mediante carta de 9 de junio de 2002 el autor denuncia nuevas agresiones físicas en su contra, similares a las ocurridas en 1999.

2.4. En relación al agotamiento de recursos, el autor acompañó varios documentos, según los cuales:

- a) El 17 de agosto de 1995 el juzgado de vigilancia penitenciaria excluyó al autor del régimen FIES<sup>2</sup>. El 8 de enero de 1996, la Audiencia Provincial de Madrid confirmó la sentencia del juzgado de vigilancia penitenciaria, pese a lo cual se continuó aplicando al autor el régimen especial.
- b) El 2 de octubre de 1996, cuando el autor se encontraba en el centro penitenciario de Villanubla, Valladolid, interpuso una denuncia ante el juzgado de vigilancia penitenciaria de Valladolid, con miras a que se le excluyera del régimen especial. El autor alegó que con fecha 8 de enero de 1996 la Audiencia Provincial de Madrid<sup>3</sup> había decidido excluirle del fichero FIES, pese a lo cual seguía recluso en "departamentos especiales", en los que había permanecido durante siete años y en los que, entre otros, era víctima de agresiones físicas, era esposado, se le sometía a registros corporales en los que era obligado a desnudarse y recibía constantes amenazas de muerte. El juzgado desestimó la denuncia, al considerar que las restricciones a que estaba sometido el autor correspondían al régimen penitenciario que le correspondía según la ley penitenciaria, que preveía la permanencia de un recluso clasificado de extrema peligrosidad en régimen cerrado o departamentos especiales. El 25 de noviembre de 1996, el juzgado rechazó un recurso de reconsideración interpuesto por el autor. El 30 de junio de 1997, la Audiencia Provincial de Valladolid desestimó un recurso de apelación interpuesto por el autor.

Posteriormente el autor interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando, entre otros, falta de motivación de la decisión de la Audiencia. En el momento de interponer este recurso el autor ya no se encontraba en Valladolid sino en la cárcel de Puerto I (Cádiz). El autor menciona en el recurso que continúa siendo sometido a tratos vejatorios y desnudos integrales forzados por rutina, no se le facilita la prensa, no se le permite acceder a instalaciones deportivas y sus pertenencias son maltratadas cada vez que se efectúan registros en su celda. El 30 de noviembre de 1998, el Tribunal Constitucional rechazó el recurso, confirmando que las restricciones impuestas al autor eran consecuencia del tratamiento penitenciario a que estaba sujeto al ser clasificado como reo de extrema

peligrosidad y que, con independencia de su conformidad o no con dicha clasificación y tratamiento, la respuesta de los órganos judiciales no podía conceptuarse como contraria a la Constitución. En relación con esta decisión el autor plantea ante el Comité que la decisión del Tribunal se refiere únicamente a la cuestión de la clasificación y no considera las quejas relativas a los malos tratos físicos, torturas, vejaciones y humillaciones a que ha sido sometido. El autor considera haber agotado los recursos internos<sup>4</sup>.

- c) El 13 de marzo de 1997 el autor interpuso una denuncia por malos tratos contra las autoridades del centro penitenciario de Puerto I.
- d) El 1º de octubre de 1997 el autor interpuso una denuncia ante el juzgado de instrucción de guardia de Huelva por incidentes ocurridos el 30 de septiembre de 1997, en los que presuntamente habría sido golpeado y esposado por guardias penitenciarios<sup>5</sup>.
- e) El 26 de enero de 1998, el autor denunció al Director del centro penitenciario de la Moraleja ante el juzgado de guardia de Palencia, alegando que se le mantenía en incomunicación y era víctima de malos tratos físicos, torturas, interceptación de correspondencia, y prohibición de actividades programadas y deportivas. El autor nuevamente invocó el incumplimiento de la decisión de 8 de enero de 1996. El 5 de marzo de 1998, el juzgado ordenó el archivo de la investigación, al no haberse comprobado delito alguno.
- f) El 4 de mayo de 1998, el autor interpuso una denuncia ante el juzgado de vigilancia penitenciaria de Oviedo, alegando que había sido víctima de malos tratos. El 15 de junio de 1998, este juzgado acogió parcialmente la denuncia del autor y concluyó que las autoridades penitenciarias no habían justificado plenamente un registro personal mediante desnudo practicado al autor el 2 de mayo de 1998<sup>6</sup>. Contra esta resolución el autor interpuso un recurso de reforma que fue rechazado por el juzgado con fecha 7 de julio de 1998. El autor interpuso un recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Oviedo, que fue desestimado con fecha 3 de octubre de 1998. El autor interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que fue rechazado el 25 de octubre de 1999 por considerarse que el tribunal de instancia ya había resuelto la cuestión.
- g) El 12 de abril de 1999, el Tribunal Constitucional rechazó otro recurso de amparo interpuesto por el autor en contra de la sentencia de 10 de junio de 1998 de la Audiencia Provincial de Huelva, relacionada con una denuncia del autor en el sentido de que las autoridades penitenciarias no le proporcionaban diariamente periódicos.
- h) El 8 de junio de 1999, el Tribunal Supremo acogió en parte el recurso interpuesto por el autor contra una resolución de la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial, de 27 de enero de 1995, por haber archivado una denuncia del autor de enero de 1995 en contra de un juez de vigilancia penitenciaria de Valencia, por no resolver oportunamente sus reclamaciones relativas a su situación penitenciaria. La sentencia del Tribunal Supremo menciona que el autor se había quejado ante el juez de tener que realizar los paseos de manera individual. El autor afirma que, a

pesar de la decisión del Tribunal Supremo, el Consejo no tomó ninguna medida al respecto.

2.5. El autor también aportó la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 1996, relativa a una denuncia de malos tratos en varios incidentes ocurridos en agosto de 1993, octubre de 1994, diciembre de 1994, mayo de 1995 y octubre de 1995. La Comisión Europea decidió que la denuncia era inadmisibile por falta de agotamiento de los recursos internos, ya que el autor no había recurrido ante el Tribunal Constitucional.

### **La denuncia**

3.1. El autor alega fundamentalmente que ha sido sometido a tratos inhumanos y degradantes y a tortura en las prisiones en España en donde se ha encontrado recluido bajo el régimen especial. Agrega que no se le aplicaron medidas orientadas a la reinserción y reeducación, y que una prueba de ello es que los presos no tienen acceso a los diarios.

3.2. El autor alega que a pesar de que por sentencia de 8 de enero de 1996 de la Audiencia Provincial de Madrid fue excluido del FIES, las autoridades penitenciarias continuaron manteniéndolo sujeto a un régimen restrictivo de sus derechos.

### **Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación**

4.1. En notas verbales de 21 de abril de 1999 y 23 de agosto de 1999, el Estado Parte afirma que la comunicación es inadmisibile sobre la base del inciso a) del párrafo 2 del artículo 5, ya que el autor sometió el mismo asunto a la Comisión Europea de Derechos Humanos. Mediante decisión de 25 de noviembre de 1996, la Comisión declaró el caso inadmisibile. Afirma también que la comunicación debe ser declarada inadmisibile con arreglo al inciso b) del párrafo 2 del artículo 5, ya que el autor no agotó los recursos internos. Agrega que el autor ha planteado sus quejas en las vías internas y, simultáneamente, en numerosos órganos nacionales e internacionales, y que cuando ha planteado sus denuncias ante los órganos judiciales competentes, éstas han sido objeto de resolución motivada. Señala además que el autor suele omitir informaciones al Comité acerca de las resoluciones favorables que ha obtenido.

4.2. Según el Estado Parte, algunos hechos denunciados por el autor fueron corregidos con posterioridad mediante decisiones judiciales favorables para él. Agrega que las denuncias que fueron desestimadas fueron consideradas en forma minuciosa y razonada, y que el autor no interpuso los recursos procedentes. El Estado Parte afirma que el autor está excluido del fichero FIES por auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid del 17 de agosto de 1995, confirmado por auto de la Audiencia Provincial de Madrid del 8 de enero de 1996, y, que se está dando cumplimiento a esa resolución.

4.3. El Estado Parte agrega que el autor se quejó de haber sido forzado en el Centro Penitenciario de Villanubla a un registro con desnudo integral, pero que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid estimó su queja, resolviendo que los registros integrales sólo podrán efectuarse cuando existan fundadas sospechas de posesión de objetos prohibidos. Sostiene que la denuncia interpuesta por el autor y otros internos el 13 de marzo de 1997 en relación a presuntos malos tratos ocurridos en el centro penitenciario de Puerto I, fueron desestimadas el 20 de mayo de 1997 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de El Puerto. Agrega que la denuncia sobre presuntos malos tratos ocurridos en mayo de 1997 en ese mismo centro también

fue desestimada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de El Puerto. No consta que el autor haya interpuesto recurso alguno contra estas decisiones.

4.4. En su escrito de fecha 26 de octubre de 1999, el Estado Parte agrega que el autor, con sus constantes denuncias de malos tratos en contra de las autoridades penitenciarias, está ejercitando una especie de *actio popularis*, al margen de los procedimientos establecidos.

### **Comentarios del autor**

5.1. En carta de 25 de octubre de 1999 así como en otras cartas posteriores el autor insiste en que agotó los recursos internos, y presenta copias de múltiples escritos enviados a autoridades administrativas y judiciales a este respecto.

5.2. El autor presenta además copia de dos artículos periodísticos. Uno de ellos, de 22 de noviembre de 1999, se refiere a los malos tratos supuestamente recibidos por el autor y las denuncias presentadas y el otro se refiere a denuncias por malos tratos en las cárceles españolas.

### **Observaciones adicionales de las partes**

6.1. Con fecha 4 de marzo de 2002 el autor envió al Comité copia de 13 informes de médicos forenses de distintos juzgados<sup>7</sup> fechados entre septiembre de 1998 y febrero de 2001. También envió un parte médico de lesiones del centro penitenciario de Valencia de diciembre de 1994. En todos ellos se describen contusiones, escoriaciones o hematomas diversos.

6.2. El 23 de octubre de 2002, el Estado Parte señaló al Comité que el autor se halla clasificado como preso de extrema peligrosidad, en el primer grado de tratamiento, con arreglo al párrafo 1 del artículo 93 del Reglamento Penitenciario, y se le aplica el régimen de vida propio de esta clasificación, que es independiente del régimen FIES, al que el autor ya no se encuentra sometido. Asimismo, se informa de que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria N° 5 de Madrid, en resoluciones de 30 de marzo de 1999, desestimó dos quejas del autor relativas a su clasificación, estimándola correcta, dada su mala conducta penitenciaria. No consta que el autor haya agotado las vías internas en relación a estas resoluciones judiciales. El Estado Parte reafirma que no ha existido violación alguna del Pacto en cuanto a este caso.

6.3. Mediante nota verbal de fecha 6 de noviembre de 2002 el Estado Parte informa de que el autor llegó al Centro Penitenciario de Madrid N° 2 el 14 de septiembre de 1998, clasificado en primer grado. Con fecha 17 de febrero de 1999 el Centro decidió anular las sanciones y expediente disciplinarios existentes contra él y pasarle a un régimen de vida ordinario. Ahora bien, el autor no cooperó con las autoridades penitenciarias. Al cabo de cuatro días en este nuevo régimen agredió a un guardia penitenciario al que rompió la mano y, con la aprobación del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, regresó al régimen penitenciario de primer grado, en módulo de aislamiento<sup>8</sup>. En relación con este incidente fue condenado posteriormente por un delito de lesiones y atentado a la autoridad. Agrega que el autor observa muy mala conducta, protagonizando todos los días incidentes, insultos, amenazas y agresiones, y habiendo sido sancionado en el año 2000 con 19 expedientes disciplinarios, en 2001 con 58, y en lo que iba de 2002 con 16. Entre abril de 1999 y enero de 2002, el autor interpuso 29 denuncias ante juzgados de vigilancia penitenciaria quejándose contra autoridades penitenciarias por distintos motivos. Todas estas denuncias fueron desestimadas. Entre abril y junio de 2002, otras seis

denuncias del autor fueron desestimadas por juzgados de vigilancia penitenciaria o por la Audiencia Provincial de Madrid.

### **Deliberaciones del Comité**

7.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

7.2. El Estado Parte alega que la comunicación del autor debe ser declarada inadmisiblesobre la base del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, porque el mismo asunto ha sido sometido a la Comisión Europea de Derechos Humanos. Al respecto, el Comité observa que la decisión de la Comisión se refiere a presuntas violaciones que habrían ocurrido entre agosto de 1993 y octubre de 1995, en relación con las cuales el autor presentó al Comité un parte médico de lesiones de fecha 22 de diciembre de 1994. Esa parte de la comunicación debe pues considerarse inadmisibles con arreglo al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.3. La denuncia ante el Comité se refiere, además, a violaciones que habrían ocurrido con posterioridad a las fechas arriba mencionadas. El Comité estima que en lo relativo a hechos ocurridos con posterioridad al 6 de octubre de 1995 denunciados por el autor, la presente comunicación plantea cuestiones distintas a las planteadas ante la Comisión Europea de Derechos Humanos que deben ser examinadas en cuanto a su admisibilidad.

7.4. El Comité toma nota de las observaciones del Estado Parte relativas a que, en varias ocasiones, las autoridades penitenciarias revisaron el tratamiento penitenciario a que ha estado sujeto el autor y que a pesar de que intentaron ubicarlo bajo un régimen más flexible, su conducta agresiva y los frecuentes incidentes y conflictos con otros reos y funcionarios penitenciarios obligaron a las autoridades penitenciarias a reubicarlo bajo el tratamiento penitenciario destinado a reos peligrosos. Como consecuencia de estas acciones el autor fue objeto en varias ocasiones de medidas disciplinarias. El Comité toma igualmente nota de los certificados médicos aportados por el autor dando cuenta de la existencia de lesiones. Estos certificados, fechados entre septiembre de 1998 y febrero de 2001, cuando el autor se encontraba en el Centro Penitenciario de Madrid N° 2, se refieren a hechos supuestamente ocurridos con posterioridad a la presentación de la comunicación inicial. El autor afirma haber denunciado esos hechos ante las autoridades judiciales; sin embargo, no consta en el expediente que el autor haya recurrido las decisiones en primera instancia emitidas por los correspondientes juzgados. Tampoco consta que el autor haya recurrido las decisiones judiciales relativas a las denuncias que interpuso el 13 de marzo de 1997, 1° de octubre de 1997 y 26 de enero de 1998. Esa parte de la comunicación debe pues considerarse inadmisibles con arreglo al artículo 5, párrafo 2, b) del Protocolo Facultativo.

7.5. El Comité observa que el 2 de octubre de 1996 el autor interpuso una denuncia contra las autoridades del centro penitenciario de Villanubla, Valladolid, relativa a su régimen de vida en prisión y en la que mencionaba los malos tratos a que era sometido en el marco de dicho régimen. Habiéndose desestimado la misma en primera y segunda instancia, el autor recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional. El Comité considera que, en relación con estos hechos, el autor agotó los recursos internos. Sin embargo, el Comité considera que el autor no ha fundamentado suficientemente sus quejas para poder concluir que fue sometido a tratos

contrarios a los artículos 7 y 10 del Pacto, lo cual lo lleva a considerar la comunicación inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud de los artículos 2 y 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y al autor de la comunicación.

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

### Notas

<sup>1</sup> Según consta en el expediente, el autor cumplía condena por diversos delitos de robo con intimidación y un motín en 1981 en la prisión de Pontevedra.

<sup>2</sup> FIES: Fichero de Internos de Especial Seguimiento. En una de las decisiones judiciales internas aportadas por el autor se menciona que el fichero FIES es únicamente una base de datos en donde están referida la situación penal, procesal y penitenciaria de determinados presos, sin que ello suponga la fijación de un sistema de vida para el interno, y que el régimen penitenciario para el tratamiento de reos de extrema peligrosidad está regulado específicamente por el artículo 10 del Ley orgánica general penitenciaria que establece la posibilidad de un régimen de aislamiento.

<sup>3</sup> En aquel momento el autor se encontraba cumpliendo condena en el centro penitenciario de Soto del Real (Madrid).

<sup>4</sup> El objeto principal del recurso, según el escrito que figura en el expediente, era la clasificación del autor bajo el régimen FIES. El autor mencionaba en el mismo ser objeto de malos tratos vejatorios constantes, desnudos integrales forzosos por rutina y malos tratos físicos, pero no describía ningún incidente particular.

<sup>5</sup> El autor no aportó información sobre el resultado final de estos dos recursos.

<sup>6</sup> No hay información en el expediente sobre las consecuencias de dicha decisión ni sobre las razones por las que el autor la recurrió.

<sup>7</sup> Siete de estos informes corresponden al juzgado de instrucción N° 2 de Alcalá de Henares (Madrid), 1 al Juzgado de Instrucción N° 3, 1 al Juzgado N° 7 de esta misma localidad, 2 al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria N° 1 de Madrid. En los otros dos no se establece claramente el juzgado al que corresponden.

<sup>8</sup> Conforme a este régimen el autor puede salir al patio 2 horas por la mañana y 2 por la tarde, donde puede hacer deporte y estar en compañía de algún otro interno de ese módulo. Puede leer y estudiar y dispone en su celda de televisión, libros, revistas y música.

## Decisión

### C. Comunicación N° 918/2000, *Vedeneyev c. la Federación de Rusia* (Decisión adoptada el 29 de marzo de 2005, 83° período de sesiones)\*

<i>Presentada por:</i>	Galina Vedeneyeva (representada por Alexander Manov, Director del Centro de Protección Internacional de Moscú)
<i>Presunta víctima:</i>	Konstantin Vedeneyev (hijo de la autora)
<i>Estado Parte:</i>	Federación de Rusia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	24 de febrero de 1997 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Tortura para extraer una confesión, condiciones de encarcelamiento, fallecimiento por tuberculosis en detención
<i>Cuestiones de fondo:</i>	No agotamiento de los recursos internos; carga de la prueba
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 6, artículo 7 y párrafo 1 del artículo 10
<i>Artículos del Protocolo:</i>	Apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

### Decisión sobre la admisibilidad

1.1. La autora de la comunicación es Galina Maksimova Vedeneyeva, una ciudadana rusa. Afirma que su difunto hijo, Konstantin Vedeneyev, ciudadano ruso nacido en 1966, fue víctima de una violación del párrafo 1 del artículo 6, del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto por parte de la Federación de Rusia. Está representada por Karina Moskalenko, Directora del Centro de Protección Internacional de Moscú.

1.2. El Protocolo Facultativo entró en vigor para la Federación de Rusia el 1° de enero de 1992.

### Recordatorio de los hechos

2.1. La autora afirma que el 20 de abril de 1994, Konstantin Vedeneyev fue arrestado en Tomsk como sospechoso de haber cometido un asesinato en Moscú. Fue trasladado a esa ciudad y retenido en el Centro de Detención Preventiva N° 1 y, en una fecha ulterior no especificada, fue

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, y Sra. Roman Wieruszewski.

llevado al Centro de Detención Preventiva N° 2 de la misma ciudad para ser interrogado. En un principio, Vedeneyev declaró que era inocente, pero supuestamente fue torturado por agentes de policía para obligarlo a confesar el crimen. La autora recibió cartas de su hijo en que describía el trato de que había sido víctima, incluidas palizas y electrochoques. Como resultado de ello, Vedeneyev terminó por hacer una declaración falsa de culpabilidad por el delito en cuestión, que posteriormente retiró. El 6 de mayo de 1994 se entrevistó por primera vez con un abogado. La etapa de investigación concluyó el 20 de diciembre de 1994 y la vista de la causa estaba prevista para principios de 1995.

2.2. La autora señala que su hijo describía en sus cartas las condiciones inaceptables en que estaba recluso en el Centro de Detención Preventiva N° 2 de Moscú. Estaba hacinado con otros 100 reclusos en una celda donde no tenía cama para dormir y la alimentación era insuficiente. Vedeneyev contrajo tuberculosis y no recibió un tratamiento médico apropiado. Su estado de salud empeoró y el 26 de enero de 1995 fue trasladado al Centro de Detención Preventiva N° 1 para recibir tratamiento médico, pero murió dos días después, el 28 de enero de 1995. En el acta de defunción se indicó que había fallecido por tuberculosis pulmonar. La autora afirma que su hijo había sido un hombre vigoroso y sano hasta el momento de ser detenido.

2.3. En una fecha no especificada, la autora presentó una denuncia ante el Fiscal de la ciudad de Moscú en que declaró que su hijo había sido torturado para obligarlo a confesar; que no se le había proporcionado acceso a un abogado hasta dos semanas después de su detención; y que había permanecido encarcelado en condiciones terribles en el Centro de Detención Preventiva N° 2 de Moscú, donde contrajo tuberculosis. La autora afirmó que el hecho de retener a su hijo en esas condiciones era equivalente a una pena de muerte extrajudicial, y pidió que los responsables de que su hijo muriera fueran llevados ante la justicia.

2.4. En una carta de fecha 21 de marzo de 1996, el director del Centro de Detención Preventiva N° 2 informó a la autora de que había recibido su denuncia por conducto del Fiscal de la ciudad de Moscú, y que se habían investigado las circunstancias en que había fallecido su hijo. El director del citado centro señaló que no se descubrió violaciones de las normas relacionadas con las condiciones de detención o la prestación de asistencia médica a los detenidos. Según la carta, el 17 de noviembre de 1994 se diagnosticó que Vedeneyev sufría de tuberculosis aguda y se le administró el tratamiento médico apropiado; el 20 de enero de 1995 tuvo que ser hospitalizado porque su estado de salud empeoró; se determinó además que sufría una neumonía grave. Por último, el 26 de enero de 1995, fue trasladado al departamento de cirugía del Centro de Detención Preventiva N° 1 de Moscú, pero los intentos por salvarle la vida fueron infructuosos.

2.5. La autora afirma que interpuso recursos ante la fiscalía regional, municipal y general, aunque no ofrece pormenores al respecto y se limita a decir que no prosperaron.

### **La denuncia**

3. La autora señala que su hijo fue sometido a torturas y a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, en violación de los derechos conferidos por el artículo 7 del Pacto. Sostiene que las condiciones en el Centro de Detención Preventiva N° 2 de Moscú eran tales que su hijo no fue tratado humanamente y con el respeto debido a su dignidad durante el tiempo que permaneció detenido, en violación del párrafo 1 del artículo 10; y que la muerte de su hijo por tuberculosis en



estas circunstancias constituyó una violación de su derecho a la vida según el párrafo 1 del artículo 6 del Pacto.

### **Observaciones del Estado Parte y comentarios de la autora**

4. En su comunicación de 10 de diciembre de 2001, el Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisibles porque la autora no agotó los recursos internos, ya que no interpuso un recurso ante el Fiscal General de la Federación de Rusia, ni ante el Tribunal Supremo.

5. En una comunicación de fecha 22 de agosto de 2004, la autora señala que no considera que el Fiscal General de la Federación de Rusia o el Tribunal Supremo sean órganos capaces de proporcionar recursos efectivos. No ofrece ninguna explicación en este sentido.

6. En una nueva comunicación, de fecha 7 de febrero de 2005, el Estado Parte facilita más información sobre los recursos de apelación que, según afirma, hubiera podido interponer la autora y no lo hizo. El Estado Parte señala que todas las decisiones de los órganos del Estado son recurribles, como garantiza el artículo 46 de la Constitución de Rusia. En virtud de la legislación rusa, los representantes de una víctima pueden presentar recurso en su nombre. Entre los motivos para modificar un fallo en primera instancia figuran el que éste incumpla las disposiciones jurídicas o sea injusto, o que exista una disparidad entre las conclusiones a las que se ha llegado en primera instancia y los hechos pertinentes. La Ley de la fiscalía dispone que ésta podrá examinar todas las denuncias de actuaciones ilegales, y que las denuncias presentadas a la fiscalía no impiden a una persona presentar directamente una denuncia ante un tribunal. El Estado Parte reitera su opinión de que la comunicación es inadmisibles porque no se han agotado los recursos internos.

### **Deliberaciones del Comité**

7.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. El Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales a efectos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.3. El Comité ha tomado conocimiento de la observación del Estado Parte en el sentido de que la autora no agotó los recursos de la jurisdicción interna, puesto que no presentó sus denuncias sobre los presuntos malos tratos de que fue víctima su hijo al Fiscal General de la Federación de Rusia y después al Tribunal Supremo. Aunque la autora sostiene que estos órganos no proporcionarían un recurso efectivo en el caso presente, no ofrece ninguna explicación para corroborar esta afirmación. El Comité considera que, si bien la carga de la prueba de una afirmación en el sentido de que un determinado recurso interno no es efectivo no recae exclusivamente en el autor de una comunicación, éste debe presentar por lo menos un argumento que parezca bien fundado para corroborar su opinión, y justificar las razones por las que cree que el recurso en cuestión es o no es efectivo. En el caso presente, la autora no ha procedido de este modo.

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

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

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

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

## DECISIÓN

### D. Comunicación N° 939/2000, Dupuy c. el Canada (Decisión adoptada el 18 de marzo de 2005, 83° período de sesiones)\*

<i>Presentada por:</i>	Sr. Georges Dupuy (no está representado por un abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Canadá
<i>Fecha de la comunicación:</i>	4 de noviembre de 1998 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	No comunicación de un documento en un proceso penal
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos; fundamentación de la denuncia
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un juicio imparcial; derecho a preparar la defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 3 del artículo 2; artículo 3; apartado b) del párrafo 3 del artículo 14; y artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2 y párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 18 de marzo de 2005,

*Adopta* la siguiente:

#### **Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación es el Sr. Georges Dupuy, de nacionalidad canadiense, nacido el 9 de mayo de 1947. El autor se declara víctima de la violación por el Canadá del párrafo 3 del artículo 2, el artículo 3, el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por un abogado.

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:  
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. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley,  
Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

## **Recordatorio de los hechos**

- 2.1. El 16 de agosto de 1991 la Sra. Gascon, cónyuge en aquel momento del autor, denunció a éste por presuntas amenazas de muerte proferidas contra ella.
- 2.2. Tras una investigación preliminar efectuada el 19 de diciembre de 1991, el 24 de abril de 1992 el Tribunal Penal de Quebec declaró culpable al autor de haber proferido deliberadamente por teléfono los días 12 y 15 de agosto de 1991, o aproximadamente en esas fechas, amenazas de muerte o lesiones graves contra la Sra. Gascon. El 12 de marzo de 1993 el juez impuso una condena condicional de dos años con libertad vigilada.
- 2.3. El 15 de febrero de 1994 el Tribunal de Apelación de Quebec rehusó modificar el veredicto y el 11 de agosto de 1994 el Tribunal Supremo del Canadá desestimó el recurso del autor. El autor especifica que las decisiones de los tribunales se fundaron exclusivamente en los testimonios de la Sra. Gascon y en el suyo propio.
- 2.4. El autor declara que hasta diciembre de 1994 no tuvo conocimiento de un informe de policía, que contenía una declaración escrita de la Sra. Gascon contra él fechada el 16 de agosto de 1991.
- 2.5. El 3 de abril de 1995, acogiéndose al artículo 690 del Código Penal, el autor solicitó al Ministro de Justicia que ordenase la celebración de un nuevo proceso a causa de la no comunicación de la citada declaración en el proceso anterior.
- 2.6. El 14 de diciembre de 1995 el autor demandó al Gobierno de Quebec por lo que consideraba la conducta dolosa del fiscal adjunto de la Corona encargado de la causa que no había transmitido durante el proceso la declaración escrita de 16 de agosto de 1991.
- 2.7. El 20 de marzo de 1996 el Tribunal Superior del distrito de Montreal aceptó la solicitud de inadmisibilidad del ministerio público y desestimó el recurso del autor. El 17 de junio de 1997, el Tribunal de Apelación estimó que ciertas alegaciones contenidas en la denuncia de 14 de diciembre de 1995 podrían dar eventualmente lugar a la reapertura del proceso, revocó la sentencia pronunciada en primera instancia y decidió que la suerte reservada al presente recurso dependía ante todo de la futura decisión del Ministro de Justicia sobre la solicitud presentada por el autor en virtud del artículo 690 del Código Penal, así como de lo que sucediese en el nuevo proceso que el Ministro de Justicia pudiese ordenar.
- 2.8. El 7 de mayo de 2001 la Ministra de Justicia rechazó la solicitud del autor de celebrar un nuevo juicio.

## **La denuncia**

- 3.1. El autor declara que es inocente y que ha sido condenado en realidad sobre la base de acusaciones falsas que la Sra. Gascon hizo para apropiarse la residencia común a raíz de la separación de la pareja.
- 3.2. El autor sostiene que la declaración escrita de la Sra. Gascon no se le transmitió, deliberada y dolosamente, en el curso del proceso para debilitar su defensa. El autor estima que esta declaración constituía una prueba nueva que habría permitido refutar la versión de la querellante.

Así, el autor afirma que es víctima de un error judicial. La acusación se extiende a la demora de la decisión de la Ministra de Justicia a tenor del artículo 690 del Código Penal.

3.3. El autor explica que su caso es resultado de la política sexista del Gobierno de Quebec, que castiga a los hombres en cuestiones de violencia conyugal para satisfacer a grupos feministas extremistas y que vulnera pues la igualdad entre los cónyuges.

3.4. El autor se queja por último de sus dificultades para encontrar empleo por el hecho de tener antecedentes penales. Declara además que los recursos internos están agotados, como se ha indicado más arriba.

### **Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación**

4.1. En sus observaciones de 21 de junio de 2002, el Estado Parte señala, ante todo, que la comunicación es inadmisibile. En primer lugar, sostiene que no se han agotado los recursos internos en relación con la violación del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14. Según el Estado Parte, se puede solicitar la revisión judicial de la decisión tomada en virtud del artículo 690 del Código Penal ante el Tribunal Federal del Canadá, según está previsto en el artículo 18.1 de la Ley sobre el Tribunal Federal. Este Tribunal puede anular así la decisión tomada y remitir el asunto a la instancia que la tomó para que se pronuncie de nuevo. El Estado Parte especifica que el Tribunal Federal ya había examinado una petición de revisión judicial tras la denegación de un nuevo proceso porque el demandante alegaba que no se había entregado al acusado antes del proceso ni durante el mismo un documento, en ese caso el certificado médico de la víctima. El Tribunal rehusó sin embargo intervenir, porque se había establecido que el acusado conocía ese documento antes incluso del proceso. La Ley sobre el Tribunal Federal fija un plazo de 30 días para la presentación de una demanda de revisión judicial. El Tribunal puede, previa petición, conceder una prórroga del plazo. Se puede recurrir al Tribunal de Apelación Federal contra una decisión del Tribunal Federal pronunciada en primera instancia. Asimismo, se puede apelar al Tribunal Supremo del Canadá, con autorización de éste, contra un fallo del Tribunal de Apelación Federal. El Estado Parte estima que no se puede excusar al autor por no haber agotado los recursos internos porque no respetó los plazos prescritos.

4.2. En segundo lugar, el Estado Parte sostiene que no existe violación *prima facie* del artículo 14 del Pacto. Estima, en efecto, que el autor pide en realidad al Comité que reexamine las conclusiones de hecho y la credibilidad de las instancias canadienses. El Estado Parte recuerda la jurisprudencia del Comité según la cual no le corresponde poner en tela de juicio la evaluación de las pruebas hecha por los tribunales nacionales, salvo si hubiese denegación de justicia. Según el Estado Parte, en el presente caso el autor no ha demostrado que hubiese denegación de justicia porque su condena se funda en su testimonio y en la apreciación de éste por el Tribunal. Ahora bien, el Tribunal de Apelación de Quebec rechazó su apelación contra la condena y el Tribunal Supremo del Canadá rehusó autorizar la presentación de un recurso contra esta decisión. El Estado Parte subraya, a este respecto, la importancia del principio de la autoridad de la cosa juzgada. Además, el autor se prevaleció de la solicitud de clemencia en virtud del artículo 690 del Código Penal después de haber agotado su derecho de apelación y pretendido que el juicio no había sido imparcial, en particular en relación con el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14. Según el Estado Parte el autor expone al Comité los mismos motivos que adujo en apoyo de su petición de clemencia, a saber, que la declaración de la Sra. Gascon se le debía haber comunicado en el curso del proceso. El Estado Parte sostiene que la decisión en el presente caso debería basarse en la del caso *Stinchcombe*, en el que el Tribunal Supremo del

Canadá indicó que, cuando no se hayan comunicado informaciones, la cuestión reside en si esa comunicación hubiera podido influir en el resultado del litigio. El Estado Parte menciona asimismo en relación con este criterio la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Canadá.

4.3. El Estado Parte explica que la comunicación al autor de la declaración de la víctima no habría influido en el resultado del proceso y que el juicio fue imparcial. El Estado Parte precisa que en el Canadá la condena por haber amenazado con causar la muerte o herir gravemente se basa en la prueba ciertamente razonable aportada por el fiscal adjunto de la Corona de que se han proferido amenazas (*actus reus*) y de que el acusado las ha proferido deliberadamente (*mens rea*). El Estado Parte recuerda que el autor conocía sobradamente los hechos que dieron lugar a las acusaciones que se formulaban contra él en su proceso el 24 de abril de 1992, porque el 19 de diciembre de 1991 la Sra. Gascon había testimoniado y había sido interrogada por la parte adversa sobre estos hechos durante la investigación preliminar. De hecho, el autor había admitido que había hecho a la Sra. Gascon las dos llamadas telefónicas en el curso de las cuales presuntamente la amenazó y que la Sra. Gascon podría haber interpretado como amenazas las palabras que utilizó.

4.4. Aunque negó haber proferido amenazas, el autor admitió haber dicho, durante la conversación telefónica que sostuvo con la Sra. Gascon el 12 de agosto de 1991, lo siguiente:

"Y por eso la volví a llamar el 12, para decirle que había estado violenta conmigo en el coche. Hablé de sus gritos y de su actitud y luego le dije... que podía producirse un accidente mortal si se reproducía este tipo de situación. [...] Quizá interpretó las palabras que dije como una amenaza de muerte, es muy posible, no sé. [...] Pregunta del magistrado: Luego, aquí, usted declara que lo que le había dicho es que si volvía a hacer lo mismo podría usted perder paciencia y dar un frenazo... Respuesta: Correcto. Pregunta: ¿... y que podría ser mortal? Respuesta: Sí, podría causar un accidente. Pregunta: ¿Para quién? ¿Para quién? Respuesta: Para los dos o... en fin, si hay un accidente de coche no se sabe qué puede suceder, puede que muera yo en el accidente, puede que los dos..." (anexo B de las actas procesales, testimonio del Sr. Dupuy, págs. 34 y 35).

4.5. Según el Estado Parte, el Tribunal consideró que estas palabras, que indicaban la intención de hacer algo cuando la Sra. Gascon estuviese al volante del coche, constituían una amenaza y que habían sido pronunciadas voluntariamente. No es necesario que el autor tuviese la intención de ejecutar sus amenazas y de matar a la Sra. Gascon para establecer la comisión del delito.

4.6. En relación con la segunda amenaza de herir o matar proferida según el Estado Parte, en la llamada telefónica del 15 de agosto de 1991, el autor indicó que no se acordaba de haber dicho las palabras que le atribuía la Sra. Gascon, es decir, que al salir del hospital la mataría. Sin embargo, dijo que tenía la impresión de haber dicho cosas que quizás ella hubiera interpretado erróneamente como amenazas. Como subraya el Tribunal en su fallo, el autor dudó largo tiempo antes de negar haber pronunciado las palabras que dice la Sra. Gascon.

4.7. El Estado Parte sostiene que la condena del autor se funda ante todo en la valoración de su credibilidad y de sus declaraciones por parte del Tribunal. El Tribunal llegó a la conclusión de que había amenazado deliberadamente a la Sra. Gascon con causarle heridas graves o la muerte, aunque no tuviese el propósito de cumplir sus amenazas. Según el Estado Parte, los dos

elementos constitutivos del delito, la intención de amedrentar con palabras intimidatorias y el acto de pronunciar tales palabras, han quedado demostrados y la razón por la cual se profirieron esas amenazas no es pertinente. El Estado Parte sostiene que la declaración de la Sra. Gascon no aporta nada nuevo o pertinente en relación con los elementos constitutivos del delito y no habría tenido el efecto que pretende el autor. Además, según el Estado Parte el autor afirma que habría utilizado la declaración solamente para conainterrogar a la Sra. Gascon sobre dos puntos de esa declaración, a saber, el móvil del delito y el mes en que se produjeron los acontecimientos que dieron lugar a las acusaciones, todo ello para restar credibilidad a la Sra. Gascon y obtener así un veredicto diferente.

4.8. El Estado Parte sostiene que este conainterrogatorio no habría tenido ningún efecto. El autor alega fundamentalmente que, en su declaración escrita, la Sra. Gascon indicó que el móvil del delito era que ella deseaba poner fin a su relación, lo que desmiente el autor que pretende más bien que ella quería apropiarse de su residencia común. El Estado Parte estima que el autor parece confundir el "móvil del delito" de que se le acusa y el "móvil de la denuncia" o, en otros términos, el motivo que incitó a la Sra. Gascon a presentar su denuncia. Ahora bien, según el Estado Parte, aunque se hubiera establecido que el deseo de la Sra. Gascon de apropiarse la residencia común había motivado la denuncia, esta cuestión es totalmente distinta de la noción de "móvil del delito" y no es pertinente para la declaración de culpabilidad del autor por haber proferido deliberadamente amenazas. Además, el Estado Parte explica que, contrariamente a lo que alega el autor ante el Comité, el "móvil" del delito no es pertinente a efectos de la intencionalidad requerida para una declaración de culpabilidad. Por consiguiente, aunque la apreciación de los hechos por parte de la víctima no se hubiese revelado correcta, el "móvil del delito" no es un elemento del delito que se imputa al autor y carece de toda pertinencia.

4.9. Según el Estado Parte, el autor no podía ignorar la relación que establecía la Sr. Gascon entre la separación que le había anunciado y las amenazas que profirió. Esta información le fue comunicada durante el testimonio de la Sra. Gascon en el curso de la investigación preliminar. Por otra parte, cuando testimonió en el proceso, la Sra. Gascon empezó recordando que había anunciado al autor su propósito de separarse de él a fines de junio de 1991 e indicó, durante el conainterrogatorio, que el autor le había reprochado esta decisión el 12 de agosto, cuando la amenazó por primera vez. Según el Estado Parte, desde el comienzo del conainterrogatorio, el abogado del autor trató de establecer que los cónyuges estaban en conflicto en relación con la venta de la casa y la Sra. Gascon respondió que no era así, puesto que se había decidido de común acuerdo esperar a que mejorase la salud del autor antes de proceder a la venta. El abogado del autor interrogó pues a la Sra. Gascon sobre, según los términos del Sr. Dupuy, el "móvil del delito". Así, durante su conainterrogatorio en el proceso, la Sra. Gascon reiteró su declaración así como el testimonio que había prestado en la investigación preliminar acerca de su conflicto con el autor. Puesto que se trata de la manera en que había apreciado los hechos y no ha dado versiones diferentes, el Estado Parte estima que el conainterrogatorio sobre este punto no podía revelar ni contradicción ni incompatibilidad capaz de poner en duda su credibilidad. Es más, durante su testimonio en el proceso, el autor dio su versión de los hechos que habían precedido a las llamadas telefónicas que admitió haber hecho y que las motivaron. Según el Estado Parte, como no se trataba de un elemento del delito, a diferencia de lo que pretende el autor, el Tribunal no le imputó el hecho de que no aceptaba la ruptura. En todo caso, el Tribunal pudo apreciar los testimonios del autor y de la víctima sobre los acontecimientos que precedieron y motivaron las llamadas telefónicas en cuestión y pudo sacar las conclusiones apropiadas.

4.10. En cuanto a la incongruencia de las fechas indicadas en la declaración de la Sra. Gascon, mencionada por el autor, el Estado Parte considera necesario señalar que, cuando se mencionaron por primera vez los hechos en la declaración, se tachó la palabra "junio", que se reemplazó por "agosto". Sin embargo, la palabra "junio" figura en otros dos lugares en relación con las amenazas del autor. A juicio del Estado Parte, el único recurso adicional a disposición del autor, si hubiese tenido en su poder la declaración escrita durante el contrainterrogatorio de la Sra. Gascon, habría sido preguntar a ésta por qué la corrección estaba incompleta. Incluso si la Sra. Gascon hubiese dado una explicación incorrecta, el Estado Parte estima que el autor, según el derecho de la prueba citado en la decisión de la Ministra de Justicia, no habría podido demostrar la inexactitud de sus declaraciones.

4.11. El Estado Parte sostiene que, aunque en su declaración escrita la Sra. Gascon hubiese a veces mencionado el mes de junio en vez del mes de agosto, en su testimonio durante la investigación preliminar y en el proceso situó los acontecimientos en el mes de agosto. El factor determinante es que el autor, en su proceso, conocía perfectamente la naturaleza del delito de que se le acusaba y la manera en que presuntamente lo había cometido.

4.12. Teniendo en cuenta que la declaración escrita de la Sra. Gascon sólo revela una incongruencia parcial en lo que atañe a las fechas de los acontecimientos, que no contiene ninguna contradicción con el contenido de sus testimonios, y añade solamente hechos secundarios, y que el tribunal pudo apreciar la credibilidad de la Sra. Gascon y del autor, a juicio del Estado Parte la revelación de este documento no aporta ningún argumento adicional útil para la defensa del autor.

4.13. El Estado Parte añade que, habida cuenta de lo que antecede, el autor se benefició de la presunción de inocencia. Según el Estado Parte, el juez fundó su decisión en una prueba, que excluía toda duda razonable, aportada por el fiscal adjunto de la Corona en relación con los diferentes elementos del delito de que se acusaba al autor.

4.14. En relación con la queja por las consecuencias de la condena, a saber, las dificultades para encontrar empleo, el Estado Parte subraya que, en virtud de la Ley sobre los antecedentes penales, toda persona condenada por infracción de una ley federal (como el Código Penal) puede presentar una petición de rehabilitación a la Comisión Nacional de Libertad Condicional en relación con esa infracción. En el caso del autor, la demanda se podía haber presentado cinco años después de la expiración legal del período de libertad vigilada. La Ley canadiense de derechos humanos prohíbe asimismo la discriminación, en particular en el sector del empleo, fundada en el sexo y en la condición de la persona graciada. La "condición de persona graciada" se define como la "situación de una persona física que ha obtenido legalmente una rehabilitación que, si se concede u otorga en virtud de la Ley sobre los antecedentes penales, no ha sido revocada ni anulada". Toda persona que se considera víctima de discriminación por un empleador o un organismo al que se aplique la legislación federal puede formular una denuncia ante la Comisión Canadiense de Derechos Humanos. Por otra parte, el artículo 18.2 de la Carta de Libertades y Derechos Humanos prevé que: "Nadie podrá despedir, negarse a contratar o penalizar de otra manera en relación con el empleo a una persona por el simple hecho de que haya sido declarada culpable de una infracción penal o un delito, si esta infracción no guarda relación alguna con el empleo o si esta persona ha obtenido la gracia". El autor dispone de recursos en caso de violación de este artículo, es decir, presentar una denuncia a la Comisión de Derechos Humanos y de Derechos de la Juventud de Quebec o formular una demanda ante el Tribunal de Derechos Humanos o un tribunal de derecho común.



4.15. En relación con la denuncia de una violación del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte estima que este artículo no constituye un derecho sustantivo como tal, sino que es accesorio a la violación de un derecho garantizado por el Pacto. El Estado Parte considera que el autor no ha establecido que haya habido tal violación.

4.16. En relación con la denuncia de violación de los artículos 3 y 26 del Pacto, el Estado Parte sostiene que no existe ninguna prueba *prima facie* de violación de estos artículos. El Estado Parte señala que su política no es discriminatoria, sino que constituye un paso hacia la igualdad entre el hombre y la mujer. Además, todas las intervenciones que tienen lugar en Quebec, ya sean de carácter policiaco, judicial o de otra clase, se deben efectuar respetando los derechos y las garantías judiciales de todas las personas implicadas, en particular la imparcialidad y la independencia del poder judicial, tal como están previstas en la Carta de Derechos y Libertades Humanos y la Carta de Derechos y Libertades del Canadá. La Comisión de Derechos Humanos y de Derechos de la Juventud de Quebec ha llegado por otra parte ya a la conclusión, en la correspondencia con un ciudadano que le había sometido la cuestión, de que esta política no es discriminatoria.

4.17. Por último, el Estado Parte sostiene, a título subsidiario, que las alegaciones del autor carecen de fundamento por las razones expuestas.

### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte**

5.1. En sus comentarios de fecha 30 de agosto de 2002, el autor refuta los argumentos de inadmisibilidad por no haberse agotado los recursos internos aducidos por el Estado Parte a causa de la excesiva dilación de la decisión que tomó la Ministra de Justicia el 7 de mayo de 2001 en respuesta a una petición del autor en virtud del artículo 690 del Código Penal fechada el 3 de abril de 1995.

5.2. El autor declara asimismo que no solicita una reevaluación de las conclusiones de hecho ni de la credibilidad de los tribunales canadienses, aunque estima que la no comunicación de la declaración de la Sra. Gascon, fundamental para su defensa, sólo se puede comprender en el contexto del proceso. El autor estima que el juez se construyó una hipótesis fundada en simples reflexiones expresadas por el autor durante el proceso y transformadas luego falsamente en acusación, pese a la acumulación de mentiras de la Sra. Gascon.

5.3. Teniendo en cuenta el documento no transmitido, el autor refuta los argumentos del Estado Parte y señala que la declaración escrita de la Sra. Gascon era fundamental para permitir una defensa completa. El autor estima que la prueba de las intenciones del acusado (*mens rea*) que se desprenden de esa declaración es pertinente para evaluar su culpabilidad, contrariamente a la posición del Estado Parte a este respecto. El autor explica que su proceso consistió en, por un lado, la querellante y la fiscal adjunto, que preparaban sus estrategias sobre la base de la declaración y, por otro, el acusado privado de esta información estratégica. El autor explica que habría podido utilizar esta declaración en un contrainterrogatorio de la Sra. Gascon, no sólo sobre el "móvil del delito" y las fechas de los acontecimientos, sino también sobre otras numerosas cuestiones, todas pertinentes, para demostrar, según el autor, el alcance y la gravedad de las falaces acusaciones de la Sra. Gascon. Además, a juicio del autor, aun cuando la declaración escrita contiene las dos acusaciones de amenazas de muerte que acarrearón su condena, ello no justifica en absoluto que se le haya, según afirma, ocultado dicho documento.

5.4. El autor señala que su causa demuestra el sexismo omnipresente propio de la política de intervención de Quebec en materia de violencia conyugal. Como Presidente de la asociación "Coalición para la defensa de los derechos de los hombres de Quebec" y Vicepresidente del Grupo de ayuda a los padres y defensa del niño, el autor declara haber visto numerosos casos de hombres perjudicados, sobre todo por la no transmisión de declaraciones escritas de las querellantes, lo que revela el trato que se da a los hombres en las instancias judiciales. El autor estima que, en su caso, los jueces han obrado dolosamente contra él no transmitiéndole el documento citado, fragmentando las palabras del autor y fundándose en posiciones feministas extremas, todo ello bajo la protección de la Ministra de Justicia.

5.5. En sus comentarios adicionales de 7 de marzo de 2003, 15 de junio de 2003 y 26 de octubre de 2004, el autor recuerda su argumentación sobre el agotamiento de los recursos internos, que se funda principalmente en la excesiva dilación de la decisión de la Ministra de Justicia pronunciada en virtud del artículo 690 del Código Penal. Añade que el Código Penal no prevé ningún recurso contra esta decisión. Por último, afirma que la jurisprudencia en materia de revisión judicial en el asunto *Williams R. c. la Honorable Sra. A. Anne McLellan, Ministra de Justicia y Fiscal General del Canadá* es prácticamente desconocida, no está indexada y está en contradicción con el Código Penal.

### **Observaciones suplementarias del Estado Parte**

6.1. En sus observaciones de 11 de agosto de 2003, el Estado Parte reitera su posición de que la comunicación es inadmisibile y, subsidiariamente, carece de fundamento.

6.2. El Estado Parte precisa en particular que, aunque la decisión de la Ministra de Justicia sea inapelable, puede ser por otra parte objeto de revisión judicial en el Tribunal Federal, como toda decisión tomada por una "junta, comisión o tribunal federal" según la Ley sobre el Tribunal Federal en su versión actual, que data del 1º de febrero de 1992. Se puede pues solicitar la revisión judicial de la decisión tomada en virtud del artículo 690 del Código Penal ante el Tribunal Federal del Canadá, con arreglo al párrafo 1 del artículo 18 de la Ley sobre el Tribunal Federal. Este Tribunal puede anular la decisión tomada y devolver el asunto al juez para que tome una decisión diferente si se demuestra una de las causas que justifican su intervención (véase el párrafo 4.1). Se trata pues, según el Estado Parte, de un recurso que habría podido dar satisfacción al autor. El Estado Parte añade que el asunto *Williams*, que puede consultarse en Internet, establece claramente la existencia de un recurso interno y es inexcusable que el autor no haya agotado tal recurso.

### **Consideraciones sobre la admisibilidad**

7.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

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

7.3. En cuanto a la denuncia de violación del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, leído junto con el párrafo 3 del artículo 2, el Comité ha tomado nota de los argumentos a favor

de la inadmisibilidad aducidos por el Estado Parte a causa de no haberse agotado los recursos internos (véanse los párrafos 4.1 y 6.2), y de los comentarios del autor a este respecto. El Comité observa que, en este caso, el autor reconoce no haber presentado una solicitud de revisión judicial de la decisión de la Ministra de Justicia de 7 de mayo de 2001 a causa, por una parte, del retraso excesivo de tal decisión y, por otra, del desconocimiento de la jurisprudencia del asunto *Williams*, que el autor, además, considera contraria al Código Penal (véase el párrafo 5.5). Después de examinar el expediente, el Comité estima, ante todo, que la queja por dilación excesiva del procedimiento del artículo 690 del Código Penal no se puede admitir en la medida en que el autor no se quejó de dicha dilación a la Ministra de Justicia durante el procedimiento. Además, el Comité considera que el autor no ha refutado efectivamente la afirmación del Estado Parte de que la solicitud de revisión judicial ante el Tribunal Federal del Canadá en virtud del artículo 18.1 de la Ley sobre el Tribunal Federal era ciertamente un recurso disponible y útil. El Comité estima asimismo que el argumento del autor relativo al desconocimiento de tal recurso no es aceptable y dicho desconocimiento no se puede imputar al Estado Parte. Por lo tanto, el Comité llega a la conclusión de que esta parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.4. En cuanto a la denuncia de violación de los artículos 3 y 26 del Pacto, el Comité estima que las alegaciones del autor, quien afirma que su condena y la no transmisión de la declaración de la Sra. Gascon son consecuencia de una política presuntamente sexista de Quebec, no han sido suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad. Esta parte de la comunicación es pues inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.5. El Comité estima, en relación con la queja del autor sobre su dificultad para encontrar empleo a causa de sus antecedentes penales, que el autor no ha agotado los recursos internos en su denuncia por discriminación. Así pues, esta parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 y del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y al autor.

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

**E. Comunicación N° 944/2000, Chanderballi c. Austria**  
**(Decisión adoptada el 26 de octubre de 2004,**  
**82° período de sesiones)\***

*Presentada por:* Chanderballi Mahabir (sin representación letrada)

*Presunta víctima:* El autor

*Estado Parte:* Austria

*Fecha de la comunicación:* 18 de mayo de 1999 (presentación inicial)

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

*Reunido el 26 de octubre de 2004,*

*Adopta la siguiente:*

**Decisión sobre la admisibilidad**

1.1. El autor de la comunicación es el Sr. Chaderballi Mahabir, nacional de Trinidad y Tabago, nacido en 1964. El autor no invoca ninguna disposición precisa del Pacto, pero la comunicación parece suscitar ciertas cuestiones relacionadas con los artículos 8, 10, 17 y 26<sup>1</sup> del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en lo sucesivo el Pacto). El autor no está representado por abogado.

1.2. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor en el Estado Parte el 10 de diciembre de 1978 y el 10 de marzo de 1988 respectivamente. Cuando ratificó el Protocolo Facultativo, el Estado Parte formuló la siguiente reserva al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5: "En la inteligencia de que las disposiciones del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo significan que el Comité de Derechos Humanos previsto en el artículo 28 del Pacto no examinará ninguna comunicación de un individuo, a menos que se haya cerciorado de que el mismo asunto no ha sido examinado por la Comisión Europea de Derechos Humanos establecida en virtud del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales".

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:  
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati,  
Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sra. Christine Chanet, Sr. Franco Depasquale, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

Se adjunta al presente documento el texto del voto particular firmado por el miembro del Comité Sr. Hipólito Solari Yrigoyen.

## Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 27 de septiembre de 1993, el Tribunal Penal Regional de Graz declaró culpable al autor de varios delitos relacionados con la droga y de otros delitos y le condenó a nueve años y ocho meses de cárcel. El autor cumplió esta condena en diferentes centros penitenciarios de Graz. El 11 de mayo de 1994 y el 2 de septiembre de 1995, trató de escapar de la cárcel. Quedó libre el 3 de agosto de 2001 y fue inmediatamente deportado a Puerto España en Trinidad y Tabago.

2.2. Mientras cumplía su condena, el autor tuvo que trabajar<sup>2</sup>, trabajo por el que percibió un salario de 51,40 chelines austríacos (ATS) por hora. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 32 de la Ley de aplicación de penas, se retuvo el 75% de su sueldo para cubrir el coste de su encarcelamiento. Así, después de otra deducción de 376,80 chelines a título de contribución al seguro de paro, en octubre de 1998 cobró la suma neta de 1.892 chelines (de un sueldo neto de 8.840,80 chelines) por 172 horas de trabajo.

2.3. El 3 de marzo de 1997, el autor pidió autorización para comprar una computadora personal con fines de estudio. Las autoridades penitenciarias accedieron a esta petición el 13 de marzo de 1997, porque el autor había efectuado un curso de informática y por su buena conducta y trabajo eficaz. Las autoridades retiraron al autor la autorización para utilizar su computadora y se la confiscaron porque no trabajó en noviembre de 1997. El 5 de noviembre de 1997 pidió que se le devolviese la computadora y se rechazó su petición tres semanas después porque, para gozar el privilegio que supone utilizar una computadora privada, es indispensable realizar un trabajo eficaz<sup>3</sup>. Después de que se le rechazó la segunda solicitud el 16 de diciembre de 1997 por razones idénticas, el autor, por carta de 25 de febrero de 1998, presentó una queja al Ministerio de Justicia en la que pretendía que la denegación del uso de su computadora había excedido del período máximo admisible de tres meses (artículo 111 de la Ley de aplicación de penas).

2.4. El 27 de julio y el 10 de agosto de 1998, el autor solicitó autorización para recibir de su familia paquetes de alimentos cada tres meses. La autorización se denegó en ambos casos porque el autor cumplía una condena por delitos relacionados con drogas, lo que excluía la recepción de paquetes con alimentos. El autor presentó sendas quejas el 17 de septiembre de 1998 al alcaide y el 5 de octubre de 1998 al Ministerio de Justicia, que la rechazó el 9 de octubre. El 19 de octubre el autor comunicó estas decisiones a las Naciones Unidas y a Amnesty International alegando que ello equivalía a discriminación racial, porque otros reclusos también condenados por delitos relacionados con drogas podían recibir los paquetes con alimentos enviados por sus familiares y amigos.

2.5. El 30 de marzo de 1999, el autor presentó una reclamación al Ministerio de Justicia en la que aducía la violación de sus derechos porque el oficial de guardia había abierto en su ausencia y sin su firma un paquete que contenía ropa enviada por su tía, había cerrado de nuevo el paquete y lo había devuelto a la remitente. Aunque un trabajador social de prisiones le había prometido que se aceptarían los futuros paquetes, poco tiempo después se abrió otro paquete, que se devolvió también al remitente. Por carta de 5 de abril de 1999, el autor informó al Ministerio de Justicia de que, según un trabajador social, uno de los guardianes de la cárcel, el comandante W., había expresado la intención de impedir que el autor recibiera cualquier tipo de paquetes mientras no aceptase retirar su reclamación al Ministerio de Justicia.

2.6. El 10 de mayo de 1999, las autoridades penitenciarias rechazaron la solicitud del autor de hacer su llamada telefónica mensual a un familiar alegando que ya había efectuado una llamada el 21 de abril de 1999. La administración del establecimiento penitenciario no respondió a la aclaración hecha por el autor el 16 de mayo de que su solicitud correspondía al mes de mayo y no al mes de abril.

2.7. En mayo de 1999 el autor compró una impresora, pero no recibió cartuchos para ésta aunque, según se afirma, se había autorizado la compra de dichos cartuchos. Cuando se respondió negativamente a su petición de obtener los cartuchos el 20 de mayo de 1999 so pretexto de que el autor había fundado su solicitud en información falsa, el autor formuló una reclamación al Ministerio de Justicia en la que alegaba discriminación racial porque otros dos reclusos, P. B. y H. S., habían obtenido esos cartuchos. Entretanto, las autoridades penitenciarias confiscaron de nuevo la computadora personal del autor.

2.8. El 18 de mayo de 1999, el autor presentó una reclamación al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que se quejaba de los hechos mencionados. Por decisión de 19 de noviembre de 1999, un Comité compuesto por tres magistrados desestimó la reclamación en virtud del párrafo 4 del artículo 35 del Convenio Europeo porque había llegado a la conclusión de que los hechos objeto de la reclamación "no revelaban ningún indicio de violación de los derechos y libertades establecidos en el Convenio o sus Protocolos"<sup>4</sup>.

### **La denuncia**

3.1. El autor pretende que la desigualdad de trato de que fue objeto en la cárcel equivale a discriminación racial y obedece a que es negro y extranjero. También pretende que el hecho de que se le obligase a trabajar para pagar los gastos de su encarcelamiento y de que ese trabajo fuese requisito indispensable para que se le devolviese su computadora constituye una forma moderna de esclavitud.

3.2. El autor destaca que, aunque el reglamento de la cárcel permite a los reclusos recibir ropa interior de su hogar y cuatro paquetes de comida al año, este derecho se le denegó, a diferencia de lo que se hacía con otros reclusos que también cumplían condenas por delitos relacionados con drogas. Alega que no se le permitió hacer llamadas telefónicas durante los tres últimos meses antes de que escribiese al Comité.

3.3. El autor critica la contribución al seguro de paro que se deduce de la remuneración del trabajo realizado en la cárcel señalando que los reclusos austríacos pueden "reclamar su dinero" una vez cumplida su condena, pero no existe la misma posibilidad para los extranjeros que se van del país después de su liberación.

3.4. El autor afirma que se le autorizó a entrevistarse con dos funcionarios de la prisión en agosto de 1996, pero que esas entrevistas no tuvieron lugar. De igual modo, la única reacción del Ministerio de Justicia a sus reclamaciones fue aconsejar al autor que resolviese sus problemas directamente con las autoridades penitenciarias.

### **Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación**

4.1. El 23 de febrero de 2001, el Estado Parte refutó la admisibilidad de la comunicación y alegó que el autor no había agotado los recursos internos, que el mismo asunto había sido

examinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y que el autor no aclaraba en su comunicación cuáles de los derechos reconocidos en el Pacto se habían violado.

4.2. El Estado Parte señala que, en virtud de los artículos 120 y 121<sup>5</sup> de la Ley de aplicación de penas, las decisiones del personal penitenciario pueden ser revisadas por el superintendente de prisiones y ser objeto de otra reclamación a la autoridad penal superior o, según el caso, al Ministerio Federal de Justicia. En virtud de los artículos 140 y 144 de la Constitución Federal, el autor podía haber impugnado las disposiciones pertinentes de la Ley de aplicación de penas en lo que respecta a la recepción de paquetes, las llamadas telefónicas o las contribuciones obligatorias al seguro de paro ante el Tribunal Constitucional Federal, invocando por ejemplo, la prohibición constitucional de discriminación o su derecho a la propiedad<sup>6</sup>. Como el autor no aprovechó estos recursos, el Estado Parte concluye que la comunicación es inadmisibles en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.3. El Estado Parte alega que la comunicación es también inadmisibles en virtud del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, porque el autor había presentado ya una reclamación al Tribunal Europeo.

4.4. Por último, el Estado Parte señala que la comunicación contiene información insuficiente sobre las presuntas violaciones de los derechos del autor protegidos por el Pacto, sobre las posibles medidas tomadas por él para agotar los recursos internos y sobre el hecho de que ese mismo asunto estaba siendo examinado en otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

### **Comentarios del autor e información adicional**

5.1. El 22 de mayo de 2001, el autor comentó las observaciones sobre admisibilidad formuladas por el Estado Parte, mantuvo su argumentación y afirmó que su "negativa" a agotar los recursos internos estaba justificada, teniendo en cuenta la información que había presentado.

5.2. El 4 de junio de 2001, el autor presentó información adicional que documentaba la decisión de las autoridades penitenciarias de 29 de marzo de 2001 de rechazar sus repetidas solicitudes de devolución de la computadora personal, aunque su reclamación al Tribunal Europeo estaba almacenada en dicha computadora, y la desestimación de la queja del autor al alcaide, así como de su reclamación ulterior de 30 de abril de 2001 al Ministerio del Interior, en la que afirmaba que había estado confinado en su celda durante 23 horas al día desde el 30 de noviembre de 2000, so pretexto de que se le consideraba "un elemento perturbador".

### **Observaciones adicionales del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación**

6.1. El 22 de octubre de 2003, el Estado Parte formuló observaciones adicionales sobre la admisibilidad y, subsidiariamente, sobre el fondo. El Estado Parte reitera que el autor no agotó los recursos internos, puesto que él mismo menciona su "negativa a agotar los recursos internos" en sus observaciones fechadas el 22 de mayo de 2001.

6.2. El Estado Parte invoca su reserva al apartado a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo y alega que este mismo asunto ha sido ya examinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Aunque las reservas sólo se refieren explícitamente a cuestiones que han sido ya

examinadas por la Comisión Europea de Derechos Humanos, la jurisprudencia del Comité indica claramente que la reserva se aplica también a los casos en que el Tribunal Europeo ha examinado previamente el mismo asunto. El Tribunal Europeo "examinó" este asunto cuando declaró la reclamación inadmisibles en virtud del párrafo 4 del artículo 35 del Convenio Europeo sobre la base de que la reclamación del autor "no revelaba ningún indicio de violación de los derechos y las libertades establecidos en el Convenio o sus Protocolos". El Tribunal no fundó, pues, su decisión exclusivamente en motivos de forma sino también en una evaluación del fondo de la reclamación del autor.

6.3. Según el Estado Parte, la comunicación es también inadmisibles en virtud de los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo porque el autor no ha fundamentado sus alegaciones, cuyo carácter es muy general, y porque algunas de sus afirmaciones son incompatibles *ratione materiae* con las disposiciones del Pacto. Así, su obligación de trabajar en la cárcel, actividad que tiene por finalidad principal rehabilitar a los reclusos preparándoles para el mercado del trabajo y no sufragar los costes penitenciarios, no entra en la noción de "trabajo forzoso u obligatorio" del inciso i) del apartado c) del párrafo 3 del artículo 8 del Pacto. De igual modo, la utilización de una computadora personal en la cárcel no está prevista en el artículo 10 del Pacto, que tiene por objeto la protección de las necesidades fundamentales de los reclusos, como la alimentación, el vestido, la atención médica, el ejercicio normal, etc., todas ellas satisfechas en el caso del autor.

6.4. En cuanto al fondo, el Estado Parte alega que las medidas objeto de la reclamación no constituyen discriminación porque hay criterios objetivos que las justifican. La confiscación de la computadora personal del autor se justificaba porque no acudió a trabajar. Después del robo de carne en la carnicería de la cárcel, donde el autor había trabajado hasta el 29 de octubre de 1997, se le sometió a reclusión estricta y se le retiró el privilegio de utilizar una computadora hasta que comenzó de nuevo a trabajar en febrero de 1998. Después de otros incidentes, entre los cuales cabe citar los insultos a un guardián el 30 de noviembre de 2000 y su negativa los días 23 y 30 de enero de 2001 a trasladarse a la celda que se le había asignado, se impuso al autor la reclusión estricta por un período de 12 días en diciembre de 2000 y por dos períodos de 7 y 8 días al comienzo de 2001, sin especificación de las fechas exactas. Entre el 5 de diciembre de 2000 y el 21 de mayo de 2001 no trabajó en absoluto y la computadora no se le devolvió hasta su puesta en libertad definitiva el 3 de agosto de 2001.

6.5. El Estado Parte afirma que se trató al autor con arreglo a la norma mínima exigida en el artículo 10 del Pacto, porque se dio satisfacción en todo momento a sus necesidades básicas, a saber, alimentación, vestido, suministros médicos, higiene sanitaria, calefacción ligera y ejercicio regular.

6.6. El Estado Parte alega que el autor falsificó el código en un pedido de material y engañó a las autoridades penitenciarias comprando una cabeza de escáner para su impresora cuando pretendía que sólo deseaba adquirir cartuchos de tinta. La compra de una cabeza de escáner no está autorizada por razones de seguridad.

6.7. El Estado Parte considera justificado que se le negase la autorización para recibir paquetes, porque el autor constituía un riesgo para la seguridad, ya que había tratado de fugarse dos veces. Se autorizó al autor a efectuar llamadas telefónicas por lo menos una vez al mes pese a que, en virtud del artículo 17 del Pacto leído conjuntamente con su artículo 10, el autor sólo tenía derecho a comunicarse con su familia y amistades por correspondencia y en visita.



6.8. En cuanto a la obligación del autor de pagar una contribución al seguro de paro, el Estado Parte alega que, en el seno de una comunidad que reúne a los miembros de cierta profesión o grupo, el concepto de pensión prevalece sobre el concepto de seguro, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Por lo tanto, las contribuciones obligatorias a un plan de seguro social no tienen que desembocar necesariamente en el pago de prestaciones. La inclusión de los detenidos en un seguro de paro<sup>7</sup> tiene por objeto principal garantizar su reintegración en la sociedad. Aunque el autor no cobró las prestaciones de paro porque fue deportado inmediatamente después de su liberación, el sistema beneficia a un número considerable de antiguos reclusos.

### **Comentarios del autor**

7. El 15 de diciembre de 2003, el autor afirmó que había fundamentado enteramente su denuncia y que las observaciones formuladas por el Estado Parte el 22 de octubre de 2003 carecían de justificación.

### **Deliberaciones del Comité**

#### ***Examen de la admisibilidad***

8.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

8.2. El Comité toma nota de que el Estado Parte ha invocado la reserva que formuló al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, reserva que impide al Comité examinar comunicaciones que ya haya examinado la Comisión Europea de Derechos Humanos. El Comité recuerda que, a efectos de determinar la existencia de procedimientos paralelos o sucesivos ante el Comité y los órganos de Estrasburgo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sucedido a la antigua Comisión Europea, puesto que asumió sus funciones tras la entrada en vigor del Protocolo N° 11 del Convenio Europeo<sup>8</sup>. Por lo tanto, la reserva del Estado Parte se aplica también a los casos en que el Tribunal Europeo ha examinado ya el mismo caso<sup>9</sup>.

8.3. En cuanto a la cuestión de si el Tribunal Europeo ha "examinado" la denuncia, el Comité recuerda su jurisprudencia de que, cuando los órganos de Estrasburgo hayan basado su declaración de inadmisibilidad, no solamente en motivos de forma<sup>10</sup>, sino también en motivos que entrañen una consideración, aunque sea limitada, del fondo de la cuestión, ese asunto habrá sido "examinado" en el sentido de las respectivas reservas al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo<sup>11</sup>. El Comité considera que, en el presente caso, el Tribunal Europeo no se limitó al examen de unos criterios de admisibilidad puramente formales, sino que llegó a la conclusión de que la denuncia del autor "no revela ningún indicio de violación de los derechos y las libertades establecidos en el Convenio y sus Protocolos"<sup>12</sup>.

8.4. El problema que el Comité tiene ante sí es, pues, determinar si el contenido de la presente comunicación es igual al de la denuncia examinada por el Tribunal Europeo. El Comité observa que el autor presentó su solicitud acogiéndose al Convenio Europeo de Derechos Humanos el mismo día que la comunicación en que invocaba el Protocolo Facultativo y que la afirmación explícita del Estado Parte de que una y otra versaban sobre la misma cuestión no ha sido refutada por el autor. Por consiguiente y como el Estado Parte ha invocado su reserva al apartado a) del

párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité llega a la conclusión de que esta misma cuestión ha sido examinada ya por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

8.5. Sin embargo, el Tribunal Europeo sólo pudo examinar el mismo asunto en la medida en que los derechos sustantivos protegidos por el Convenio Europeo corresponden a los protegidos en el Pacto y en la medida en que los incidentes objeto de la reclamación se produjeron antes del 18 de mayo de 1999, cuando el autor presentó su reclamación al Tribunal Europeo. El Comité observa que los artículos 8 y 17 del Pacto corresponden en gran parte a los artículos 4 y 8 del Convenio Europeo. Sin embargo, ni el Convenio Europeo ni sus Protocolos contienen disposiciones equivalentes a las existentes en los artículos 10 y 26 del Pacto. De ahí que el Comité considere que la reserva del Estado Parte es aplicable en la medida en que el caso plantea problemas en relación con los artículos 8 y 17 del Pacto y en la medida en que guarda relación con hechos que tuvieron lugar antes del 18 de mayo de 1999. Esta parte de la comunicación es por lo tanto inadmisibles en virtud del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.6. En lo que respecta a la pretensión del autor de que la deducción de las contribuciones al seguro de paro de la remuneración del trabajo que efectuó en la cárcel equivale a discriminación, en violación del artículo 26 del Pacto, porque estaba claro que cuando se le liberase no percibiría ninguna prestación de paro ya que, siendo extranjero, sería deportado a su país de origen inmediatamente después de su liberación, el Comité observa, sobre la base del material que tiene ante sí, que el autor no había suscitado esta cuestión ante las autoridades o los tribunales austríacos en el momento en que presentó su denuncia al Comité, ni lo hizo más tarde. Aparte de alegar que su "negativa" a agotar los recursos internos estaba justificada, el autor no ha contestado al argumento del Estado Parte de que podía haber invocado el posible efecto discriminatorio de las contribuciones obligatorias al seguro de desempleo ante el Tribunal Constitucional ni indicado si, y en caso afirmativo por qué, el recurso constitucional habría sido ineficaz o no estaba disponible para él en las circunstancias específicas del caso. El Comité considera pues que el autor no ha agotado los recursos internos a este respecto y llega a la conclusión de que esta parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.7. En cuanto al resto de la comunicación, el Comité observa que el autor no ha demostrado, a efectos de admisibilidad, que su obligación de trabajar en la cárcel, el grado de la presunta restricción de las comunicaciones telefónicas con sus familiares y otras medidas tomadas por las autoridades penitenciarias, en particular la confiscación de su computadora y la denegación de la compra de equipo para su impresora o de la recepción de paquetes de alimentos y de otra clase de su familia hayan violado su derecho, reconocido en el artículo 10 del Pacto, a ser tratado, como recluso, con humanidad y respeto de la dignidad inherente a la persona humana o que haya sido discriminado por ser extranjero o por ser negro, en contradicción con el espíritu del artículo 26 del Pacto.

8.8. El Comité observa también la contradicción que existe entre la denuncia del autor al Ministerio del Interior, en la que afirmaba que había estado recluido en su celda durante 23 horas al día desde el 30 de noviembre de 2000 al 30 de abril de 2001, y la afirmación del Estado Parte de que, durante el período en cuestión, el autor fue sometido a reclusión estricta en tres ocasiones, por diferentes infracciones al reglamento penitenciario, el 30 de noviembre de 2001 y el 23 y 30 de enero de 2001 y que la duración de esta reclusión estricta se limitó a 12, 7 y 8 días respectivamente. El Comité observa que el autor no ha formulado comentarios sobre esta

discrepancia y llega pues a la conclusión de que no ha fundamentado su pretensión a efectos de admisibilidad. De todo ello se sigue que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo, en la medida en que suscita cuestiones a tenor del artículo 10 del Pacto.

9. El Comité de Derechos Humanos decide, por consiguiente:

a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 y de los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

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

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

### Notas

<sup>1</sup> Cuando ratificó el Pacto, el Estado Parte formuló la siguiente reserva al artículo 26 del Pacto: "El artículo 26 se interpreta en el sentido de que no excluye un trato diferente a los nacionales austríacos y a los extranjeros, que también está permitido en virtud del párrafo 2 del artículo 1 de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial".

<sup>2</sup> Véase el artículo 44 de la Ley Federal de 1969 sobre la aplicación de penas de cárcel y de medidas preventivas en relación con el encarcelamiento (Ley de aplicación de penas): "1) Todo recluso que esté en condiciones físicas de trabajar tendrá obligación de hacerlo. 2) Los reclusos que tengan obligación de trabajar efectuarán el trabajo que se les señale. No se impondrá a los reclusos un trabajo que entrañe riesgo para la vida o que pueda dañar seriamente su salud".

<sup>3</sup> Véase el artículo 24 de la Ley de aplicación de penas: "1) Se concederán los privilegios oportunos, previa petición, al recluso que colabore manifiestamente para alcanzar los objetivos perseguidos con la pena. [...] 4) Si un recluso abusa de los privilegios que se le han concedido o si las condiciones en que se le concedieron dejan luego de existir, se limitarán o suprimirán esos privilegios".

<sup>4</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Decisión sobre la admisibilidad de la reclamación N° 51187/99 (*Chanderballi Mahabir c. Austria*), adoptada el 19 de noviembre de 1999.

<sup>5</sup> Párrafo 4 del artículo 121 de la Ley de aplicación de penas: "Salvo si la queja se ha formulado contra el alcaide, éste o su adjunto comunicarán al recluso la decisión tomada al respecto. Al mismo tiempo, se dará información al recluso sobre la posibilidad de presentar una queja ulterior. Previa petición escrita, se proporcionará además al recluso copia escrita de la decisión".

<sup>6</sup> Artículo 1 del Protocolo N° 1 al Convenio Europeo, leído juntamente con el artículo 14 del Convenio Europeo.

<sup>7</sup> El apartado a) del artículo 66 de la Ley del seguro de paro de Austria prevé que las personas encarceladas que cumplen su obligación de trabajar deben cotizar al seguro de paro, de modo que se pueda contabilizar el correspondiente período en su derecho a prestaciones después de la puesta en libertad.

<sup>8</sup> Comunicación N° 989/2001, *Kollar c. Austria*: decisión sobre la admisibilidad adoptada el 30 de julio de 2003, párr. 8.2.

<sup>9</sup> *Ibíd.*, párr. 8.3.

<sup>10</sup> Comunicación N° 716/1996, *Dietmar Pauger c. Austria*, párr. 10.2.

<sup>11</sup> Comunicación N° 121/1982, *A. M. c. Dinamarca*, decisión sobre admisibilidad adoptada el 23 de julio de 1982, párr. 6, y comunicación N° 744/1997, *Linderholm c. Croacia*, decisión sobre admisibilidad adoptada el 23 de julio de 1999, párr. 4.2.

<sup>12</sup> Comunicación N° 744/1997, párrs. 3 y 4.2.

## APÉNDICE

### **Voto particular (disidente) del miembro del Comité Sr. Hipólito Solari Yrigoyen**

Mi desacuerdo parcial obedece a las siguientes consideraciones.

#### ***Examen de la admisibilidad***

En relación con la afirmación del autor de que se le castigó confinándole a su celda durante 23 horas al día, el Comité observa que el Estado Parte admite la sanción impuesta y la descripción que se hace de ella, pero discrepa en cuanto a su duración. El autor dice que duró del 30 de noviembre del 2000 al 30 de abril de 2001; el Estado Parte afirma que se dividió en tres partes, que duraron respectivamente 12, 7 y 8 días, lo que hace un total de 27 días.

El Comité observa que el Estado Parte ha facilitado información incompleta, porque no menciona las fechas en que el autor debía cumplir la sanción, ni explica cómo pudo ofrecer al autor la oportunidad de hacer ejercicio "en todo momento", dándole así un trato compatible con las normas mínimas establecidas en el artículo 10 del Pacto (según se dice en el párrafo 6.5), cuando admite al mismo tiempo que estuvo encerrado en su celda 23 horas al día durante 27 días. El Comité señala que el Estado Parte debe presentar "explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto", según se especifica en el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto.

El Comité observa también que el autor ha rechazado las observaciones de 22 de octubre de 2003 del Estado Parte alegando que carecían de fundamento, según se especifica en el párrafo 7. El autor está pues en desacuerdo con la menor duración de la sanción que cita el Estado Parte.

De ahí que la comunicación sea admisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo, por cuanto plantea problemas en relación con el artículo 10 del Pacto.

#### ***Examen en cuanto al fondo***

El Comité debe determinar, al examinar el fondo del caso, si el confinamiento al que, según la carta del autor de 22 de mayo de 2001 en la que facilitó información adicional, fue sometido por el Estado Parte constituyó una violación del artículo 10 del Pacto. El Comité observa que el autor y el Estado Parte concuerdan en que la sanción consistió en la reclusión del detenido en su celda durante 23 horas al día.

El Comité señala que la finalidad esencial de un sistema penitenciario debe ser la reforma y la rehabilitación social de los delincuentes y que la sanción debe perseguir estos objetivos, siempre que no entren en conflicto con el trato humano a que tienen derecho las personas privadas de libertad (párrafos 1 y 3 del artículo 10 del Pacto). El Comité observa también que el Estado Parte no ha mencionado los objetivos que perseguía ni ha alegado que haya impuesto la sanción al autor en prosecución de esos objetivos. El Comité concluye que la sanción sumamente dura impuesta al autor, dadas sus posibles consecuencias físicas y psicológicas y su larga duración, es incompatible con el artículo 10 del Pacto que exige que todas las personas privadas de libertad sean tratadas humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. En virtud del párrafo 4 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, el Comité

considera que los hechos alegados revelan una violación del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Ginebra, 27 de octubre de 2004

*(Firmado)*: Hipólito Solari Yrigoyen

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

**F. Comunicación N° 954/2000, *Minogue c. Australia*  
(Decisión adoptada el 2 de noviembre de 2004,  
82° período de sesiones)\***

*Presentada por:* Craig Minogue (no representado por un abogado)

*Presunta víctima:* El autor

*Estado Parte:* Australia

*Fecha de la comunicación:* 23 de septiembre de 1999 (comunicación inicial)

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

*Reunido* el 2 de noviembre de 2004,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación es Craig Minogue, ciudadano australiano, que actualmente cumple condena de cadena perpetua en la prisión de Barwon, en Victoria (Australia). Alega ser víctima de violaciones, cometidas por Australia, de los párrafos 1, 2 y de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 2; el párrafo 4 del artículo 9; el párrafo 1 y el apartado a) del párrafo 2 del artículo 10; el párrafo 1, el apartado b) del párrafo 3 y el párrafo 5 del artículo 14; y los artículos 26 y 50 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 1 del Protocolo Facultativo. No está representado por un abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor respecto del Estado Parte el 25 de diciembre de 1991.

**Los hechos expuestos por el autor**

2.1. En marzo de 1986, se arrestó al autor junto a otros cuatro hombres en relación con el asesinato de un oficial de policía en Australia. En 1988, pese a declararse inocente, fue declarado culpable de asesinato, y sentenciado a cadena perpetua, con un período de reclusión mínimo de 30 años. El autor utilizó después, en vano, todos los procedimientos de apelación de que disponía.

2.2. Cuando a mediados del decenio de 1990 el autor se enteró de las graves críticas vertidas contra dos testigos que intervinieron en su juicio, consideró la posibilidad de que se revisase su

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sra. Christine Chanet, Sr. Franco Depasquale, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

Con arreglo al artículo 90 del Reglamento del Comité, el Sr. Ivan Shearer no participó en el examen de este caso.

caso. Entre julio de 1996 y agosto de 1998, mientras cumplía condena en la prisión de Barwon, trató de preparar una petición de clemencia y una nueva apelación basada en nuevas pruebas. Alega que, al intentar hacerlo, las autoridades de la prisión le restringieron el acceso al material jurídico, a las computadoras y a sus abogados. También tuvo impedimentos para preparar sus peticiones al ser obligado a trasladarse de celda todos los meses, supuestamente por razones de seguridad. Alega que le impusieron un régimen de rotación de celdas como forma de castigo por haber presentado una queja a la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades y que ello se refleja en el hecho de que era el único preso sometido a esa rotación. Además, alega que los funcionarios de la prisión podían obtener acceso a los documentos relacionados con sus peticiones.

2.3. En una carta de fecha 14 de noviembre de 1996, el autor se quejó a la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades de que las autoridades de la prisión de Victoria estaban obstaculizando sus intentos de preparar una petición de clemencia. El 6 de mayo de 1997, su queja fue rechazada debido a que esta Comisión no tenía competencia en el asunto. El autor intentó que el Tribunal de Recursos Administrativos revisara la decisión de la Comisión, pero le advirtieron de que el asunto estaba fuera de su competencia. La tentativa del autor de que el *Ombudsman* del Commonwealth revisase la decisión de la Comisión se rechazó por el mismo motivo.

2.4. El 24 de diciembre de 1997, el autor presentó una denuncia contra la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades ante el Tribunal Federal de Australia. Se asignó a un miembro de la Comisión Internacional de Juristas, en calidad de *amicus curia*, para que prestase asistencia jurídica al autor. El 12 de octubre de 1998, el tribunal desestimó la denuncia. Esta decisión fue recurrida ante el pleno del Tribunal Federal de Australia. Además de la denuncia que presentó ante el pleno del Tribunal Federal, el autor denunció que no le habían prestado la asistencia jurídica necesaria en su defensa ante el tribunal de primera instancia. El 19 de febrero de 1999, el Tribunal Federal desestimó el recurso. El autor no recurrió ante el Tribunal Supremo de Australia, ya que ese recurso llevaría dos años más y, a su juicio, sería prolongar excesivamente este proceso.

### **La denuncia**

3. El autor denuncia violaciones de los párrafos 1, 2 y de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 2, el párrafo 4 del artículo 9, el párrafo 1 del artículo 10, el párrafo 1, el apartado b) del párrafo 3 y el párrafo 5 del artículo 14 y de los artículos 26 y 50 del Pacto, así como del artículo 1 de su Protocolo Facultativo. Se afirma que esas denuncias son consecuencia del cambio regular de celda y de las restricciones a que se hace referencia en el párrafo 2.2, que han obstaculizado sus intentos para que se revisase su caso.

### **Observaciones del Estado Parte previas a la admisibilidad y comentarios del autor al respecto**

4.1. En junio de 2001, el Estado Parte presentó una "solicitud para que le comunicasen si la denuncia seguía adelante". El Estado Parte informó al Comité de que, en septiembre de 1999, el autor había sido trasladado a la prisión de Port Philip. El traslado se negoció entre la Dependencia de Ejecución de Sentencias de la Oficina del Director del Servicio Penitenciario de Victoria (que tiene la responsabilidad de gestionar el traslado de los reclusos entre las prisiones), el Director de la prisión de Barwon y el Director General de la prisión de Port Philip. El autor



fue trasladado "en respuesta a una diversidad de cuestiones administrativas" y, con sujeción a las necesidades generales y de seguridad y vigilancia del régimen penitenciario, se le seguiría reteniendo allí durante varios meses mientras proseguía sus actuaciones relativas a sus recursos. Habida cuenta del traslado del autor, el Estado Parte sostiene que no conoce ningún hecho que pueda dar al Comité motivo alguno de preocupación en relación con las cuestiones que abarca el Pacto. El Estado Parte explica al Comité los servicios de que dispone actualmente el autor<sup>1</sup>.

4.2. El 11 de julio de 2001, el autor, reconociendo que las cuestiones planteadas en la comunicación inicial ya no guardaban relación con su situación actual, respondió que los hechos que dieron lugar a esas cuestiones ocurrieron entre julio de 1996 y agosto de 1998 y que los hechos denunciados ya no se producían. No obstante, dice que quiere que siga adelante la tramitación de la denuncia ya que se violaron sus derechos cuando estuvo detenido en la prisión de Barwon y el Estado Parte no aborda la cuestión de la inexistencia de recursos internos para denunciar las violaciones de los derechos consagrados en el Pacto. También formula una nueva denuncia de una violación del apartado a) del párrafo 2 del artículo 10, ya que, en la prisión de Port Philip, los presos condenados no están separados de los que todavía no han recibido condena. Según el autor, la única razón por la que fue trasladado a Port Philip fue que había presentado un recurso contra la prisión de Barwon ante el Tribunal Supremo, en el que denunciaba violaciones de sus derechos consagrados en el Pacto.

4.3. El 28 de noviembre de 2001, tras recibir la respuesta del autor, el Estado Parte solicitó que se le informara sobre si se seguía examinando la denuncia. El Estado Parte no acepta la alegación del autor de que las circunstancias actuales de su encarcelamiento no guardan relación con su denuncia, que se basa en sus propias experiencias en determinados días, con personas determinadas, y no en una disposición legislativa concreta de aplicación general. Se trata de una denuncia esencialmente personal, en la que se alega un acceso frustrado al equipo informático y a los recursos jurídicos, que se traduce en la supuesta denegación de acceso a los tribunales.

4.4. Aunque no está de acuerdo en cuanto al fondo de la denuncia del autor, el Estado Parte sostiene que sus circunstancias han cambiado: sus problemas se han resuelto y ya no hay ninguna queja a la que haya que dar respuesta. Según la propia admisión del autor, su traslado a la prisión de Port Philip ha resuelto los problemas que denunciaba sobre el acceso al equipo informático y a los recursos jurídicos, y se le permite permanecer en esa prisión mientras duren sus acciones legales, siempre que se cumplan los requisitos generales en materia de seguridad y vigilancia. Por consiguiente, el Estado Parte pide al Comité que suspenda el examen de la comunicación<sup>2</sup>.

4.5. El Estado Parte afirma que la comunicación es inadmisibles dado que el autor ya no es una víctima en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo. En los casos en que el autor ha obtenido en efecto lo que reclamaba, el Comité ha adoptado en el pasado la decisión de que el autor no podía seguir adelante con su denuncia porque ya no era una víctima en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo<sup>3</sup>. Así pues, al existir un remedio en el Estado Parte no hay base jurídica para presentar una reclamación internacional. Al igual que la condición de que las personas que se acogen a procedimientos internacionales deben agotar previamente los recursos internos, el requisito para identificarse como víctima reconoce la función principal del ordenamiento jurídico interno, y la función subsidiaria de los mecanismos internacionales, en la facilitación de remedios. La opinión del Comité es coherente con la jurisprudencia europea en materia de derechos humanos<sup>4</sup>. El Estado Parte considera que no está previsto que el Comité

dedique su limitado tiempo al examen de cuestiones abstractas, alejadas de circunstancias concretas.

4.6. En cuanto a la observación del autor de que en la prisión de Port Philip los reclusos en prisión preventiva se encuentran junto a los condenados, y que ello puede infringir el párrafo 2 del artículo 10 del Pacto, el Estado Parte sostiene que son los reclusos acusados, y no los que hayan sido condenados en las circunstancias del autor, los que deben reclamar el beneficio de la disposición consagrada en el Pacto. Además, el Estado Parte se remite a su reserva al párrafo 2 del artículo 10, en la que se establece que el principio de separación es un objetivo que debe alcanzarse *progresivamente*.

4.7. En caso de que el Comité considere que la denuncia debe seguir adelante, el Estado Parte se reserva el derecho de formular todas las observaciones que considere pertinentes sobre la admisibilidad y el fondo del caso. El 21 de diciembre de 2001, en nombre del Comité, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones solicitó al Estado Parte que respondiera con todo detalle a las cuestiones relativas a la admisibilidad y el fondo del caso.

### **Respuesta del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación y comentarios del autor al respecto**

5.1. En lo que respecta a la admisibilidad, el Estado Parte reitera los argumentos formulados en su solicitud de información sobre si proseguía el examen de la denuncia. Sostiene también que la denuncia es inadmisibile en cuanto a las alegaciones del autor que se refieren al acceso a documentos, abogados y computadoras porque el autor no ha agotado los recursos internos. Este argumento no se aplica a las alegaciones de que fueron vulnerados los artículos 26 y 50 del Pacto y el artículo 1 del Protocolo Facultativo, ya que el autor agotó los recursos internos con respecto a la decisión de la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades de no entender en esta denuncia.

5.2. Según el Estado Parte, el autor tuvo tres oportunidades para agotar los recursos de la jurisdicción interna. En primer lugar, en su condición de recluso en la prisión de Barwon, podía haber presentado una denuncia ante el *Ombudsman* del Estado de Victoria. De conformidad con la Ley sobre el *ombudsman* de 1983 (Vic), el *Ombudsman* realiza investigaciones independientes sobre las medidas administrativas de los organismos públicos pertinentes. Al ingresar en prisión, los reclusos son informados de su derecho a presentar quejas y peticiones ante diversos organismos y personas. Cuando el *Ombudsman* investiga una denuncia y está convencido de la necesidad de adoptar medidas, debe enviar un informe y recomendaciones al funcionario superior del órgano competente, con copia al Ministro que corresponda. En caso de que no se adopten las medidas recomendadas por el *Ombudsman* dentro de un plazo dado, éste puede informar directamente y formular recomendaciones al Gobernador en Consejo. En caso de que se haya enviado un informe o recomendaciones al Gobernador en Consejo, el *Ombudsman* puede presentar un informe ante ambas Cámaras del Parlamento del Estado. De este modo, la presión y el escrutinio público suelen conducir a la aplicación de las recomendaciones del *Ombudsman*.

5.3. En segundo lugar, el autor podía haber presentado su denuncia ante el Ministro y el Secretario del Departamento de Justicia con arreglo a la sección 47 l) j) de la Ley sobre el sistema correccional de 1986 (Vic). En tercer lugar, podía haber sometido el caso a los tribunales. El autor presentó dos casos ante el Tribunal Federal, en relación con la decisión de la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades de no entender en su caso, con

asuntos constitucionales relativos a la Ley sobre la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades de 1986 (Cth), y con la incorporación directa y literal en la legislación nacional australiana del derecho enunciado en el Pacto. Sin embargo, hasta el momento ningún tribunal nacional ha decidido si el autor tiene derecho de conformidad con la legislación nacional vigente a acceder a sus documentos, abogados y computadoras. El autor sí tiene derecho a alegar ante los tribunales que le fue denegado el acceso a éstos y que el Tribunal Federal confirmó este hecho e informó al autor de que podía interponer una denuncia relativa a su acceso a los documentos, abogados y computadoras.

5.4. El Estado Parte desestima las alegaciones relativas al acceso a los abogados y sostiene que son inadmisibles por falta de fundamentación. El autor no ha proporcionado ninguna prueba en relación con la supuesta denegación por las autoridades de Victoria del acceso a los abogados. Todo el material presentado se refiere al acceso a los documentos jurídicos y computadoras. En cuanto a la alegación de violaciones de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 2, el Estado Parte sostiene que el autor no ha demostrado de qué manera se le ha denegado el acceso a un recurso eficaz.

5.5. El Estado Parte estima que algunas de las alegaciones del autor son inadmisibles *ratione materiae*: los derechos protegidos por el artículo 2 del Pacto son de carácter accesorio y no independiente; el artículo 10 no guarda relación con las denuncias sobre la restricción del acceso a abogados y documentos jurídicos; y como no se ha substanciado una acusación penal contra el autor, y dado que ni la petición de clemencia ni la presentación de nuevas pruebas constituyen una "defensa", en el sentido del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, éste no se aplica al caso del autor. La denuncia del autor en relación con la revisión de su fallo condenatorio y sentencia, así como la preparación de una apelación basada en nuevas pruebas y su petición de clemencia, realmente están relacionadas con el párrafo 5 del artículo 14, y no con el párrafo 4 del artículo 9. Sin embargo, respecto de la alegación del autor de que la interferencia en la preparación de una petición de clemencia viola el párrafo 5 del artículo 14, se aduce que tal petición no constituye una apelación a un tribunal superior, de modo que cualquier presunta interferencia en su preparación no violaría esa disposición.

5.6. En cuanto al fondo, el Estado Parte sostiene que el propio hecho de que el autor no haya podido interponer un recurso por conducto de la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades, órgano de jurisdicción limitada, no significa que no pudiera interponer un recurso por conducto de otro órgano (véanse los párrafos 5.2 y 5.3 *supra*). Se afirma que ninguna de las restricciones al acceso del autor a documentos jurídicos y abogados alcanza el umbral requerido para ser considerada una violación del párrafo 1 del artículo 10.

5.7. En cuanto a las alegaciones relativas al artículo 26 y al apartado b) del párrafo 3 del artículo 14, el Estado Parte sostiene que la restricción del acceso a documentos, abogados y computadoras era lógica y objetiva en las circunstancias del autor. La privación de libertad, por su propio carácter, supone necesariamente limitaciones del acceso del recluso a documentos jurídicos. En particular, se debe mantener un equilibrio entre las preocupaciones en materia de seguridad y protección y el deseo del recluso de tener todos sus documentos jurídicos en su celda. El Director de la prisión de Barwon verificaba continuamente el número de cajas de documentos que el autor mantenía consigo para evaluar la seguridad y protección de la celda, ya que el oficial encargado de evaluar el riesgo de incendio de la prisión había determinado que en la celda del autor existía dicho riesgo. Después de cada evaluación, el director aumentó el número de cajas que el autor podía tener en su celda. El autor podía acceder a las cajas de

documentos intercambiando las que tenía en su celda por otras que se hallaban en el almacén. Al 6 de febrero de 1997 al autor se le había autorizado a mantener 24 cajas de documentos jurídicos en su celda. En lo que respecta a las quejas de que tenía que cambiarse de celda periódicamente porque había presentado denuncias sobre su acceso a documentos jurídicos, y de que el hecho de tener que cambiar de celda cada semana había entorpecido la preparación de una nueva apelación y de una petición de clemencia, el Estado Parte sostiene que el recluso estaba sujeto a un régimen de rotación porque se consideraba que constituía un peligro grave para la seguridad.

5.8. Se permitió el acceso del autor a los abogados, de conformidad con el reglamento de la prisión de Barwon, entre julio de 1996 y agosto de 1998. Durante este período, el autor recibió cuatro visitas de abogados. Además, como lo demuestran las copias de la correspondencia que el autor adjuntó a su denuncia inicial, el autor pudo ponerse en contacto con numerosos abogados y otros miembros de la profesión letrada. En lo que respecta al acceso a su computadora personal, el Estado Parte reconoce que el autor careció de él entre junio de 1996 y el 24 de noviembre de 1997, pues durante ese período no se permitieron nuevas computadoras en la prisión a fin de que se pudiera llevar a cabo una auditoría. Lamentablemente, la computadora del autor sufrió una avería durante dicho período y no pudo ser sustituida. Una vez que finalizó la auditoría se autorizó al autor a comprar una nueva computadora personal. En cuanto al párrafo 5 del artículo 14, el Estado Parte sostiene que las autoridades no están obstaculizando los actuales esfuerzos del autor por interponer una apelación basada en nuevas pruebas y presentar una petición de clemencia.

5.9. El Estado Parte entiende que la alegación del autor relativa al artículo 26 está relacionada con el hecho de que la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades no tiene jurisdicción para entender en su denuncia, y señala que hay otros organismos estatales competentes en Victoria para conocer de su denuncia sustantiva (véanse los párrafos 5.2 y 5.3 *supra*). Si el argumento del autor se basa en que no está recibiendo igual protección de la ley porque, a diferencia de las personas que interponen demandas contra organismos del Commonwealth, él no puede presentar una denuncia con arreglo a la Ley sobre la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades de 1986 (Cth), el Estado Parte sostiene que lo que es objeto de controversia no es si el autor puede presentar una denuncia con arreglo a una ley determinada o ante un órgano determinado, sino más bien si puede presentar una denuncia ante un órgano decisorio competente para decidir acerca del fondo de su denuncia.

5.10. El autor, que el 20 de diciembre de 2002 reiteró sus anteriores quejas, reconoce que, a raíz de que impugnara su inclusión en la lista de seguridad, no se le obligó a trasladarse de celda después de septiembre de 1997. En cuanto a la alegación sobre el peligro de incendio, sostiene que tanto ese peligro como el presunto peligro de seguridad fueron "inventados" por las autoridades de la prisión para negar a los presos el acceso a documentos jurídicos. En cuanto a los argumentos del Estado Parte respecto de la exigencia de la condición de "víctima", el autor alega que el no examinar el caso únicamente por ese motivo legitimaría la violación de sus derechos y alentaría a las autoridades a alterar temporalmente las circunstancias de una persona.

5.11. En lo que respecta al argumento de que no se agotaron los recursos internos, el autor afirma que presentar quejas ante el *Ombudsman* y por conducto del sistema judicial sería ineficaz. Respecto del *Ombudsman*, señala que, a pesar de que tiene la función de realizar investigaciones de las medidas administrativas, rara vez la ejerce. Se prefieren las investigaciones oficiosas aunque, si bien ese método puede ser más expeditivo, a juicio del

autor los funcionarios penitenciarios y de policía no confiesan su responsabilidad cuando se les pide que respondan en el marco de tales investigaciones oficiosas. El autor hace referencia a varios informes anuales del *Ombudsman*, en particular al de 2001/2002, en el que se presentaron 699 denuncias y sólo una fue investigada y admitida. En lo que respecta a los tribunales, alega que éstos son ineficaces ya que se niegan de forma sistemática a fallar a favor de los reclusos y se muestran renuentes a inmiscuirse en el funcionamiento de las prisiones. En cuanto a la posibilidad de presentar una queja a la administración de la prisión o al Ministro, sostiene que es poco realista esperar que un recluso se queje ante las personas que lo mantienen en reclusión.

5.12. El 7 de julio de 2004, en otra carta de una organización que afirmaba ayudar al autor se decía que éste había sido transferido nuevamente a la prisión de Barwon y que se habían impuesto restricciones a la posibilidad de acceder a su material jurídico, inclusive sus archivos relacionados con su caso ante este Comité. Se presenta copia de una carta, de fecha 1º de junio de 2004, en la que el autor solicitó acceder a sus materiales jurídicos, siendo denegada su solicitud.

## **Deliberaciones del Comité**

### ***Examen de la admisibilidad***

6.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Estado Parte alega que las denuncias del autor en relación con su encarcelamiento en la prisión de Barwon son inadmisibles porque el autor no es una "víctima", de acuerdo con el significado del artículo 1 del Protocolo Facultativo del Pacto. Argumenta que al trasladar al autor a la prisión de Port Philip, donde tenía acceso a toda la información necesaria para preparar sus peticiones, se resolvieron sus quejas. El Comité observa que el autor no rechaza este argumento pero de todos modos desea que el Comité examine sus denuncias. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que, en los casos en que una violación del Pacto se soluciona a nivel interno antes de la presentación de una comunicación, el Comité puede considerar que la comunicación es inadmisibles por faltar la condición de "víctima" o por no existir una "queja"<sup>5</sup>. En el presente caso, el Comité observa que el autor presentó su comunicación el 23 de septiembre de 1999, en relación con hechos ocurridos entre julio de 1996 y agosto de 1998. Aunque, al parecer, las quejas del autor fueron resueltas por el Estado Parte antes de la presentación de la denuncia, el autor informó al Comité en su última comunicación de que había sido trasladado nuevamente a la prisión de Barwon, con lo que al menos algunas de sus quejas iniciales volvían a ser válidas. En estas circunstancias, el Comité estima que el autor puede ser considerado una "víctima" según el significado del artículo 1 del Protocolo Facultativo, y que sus quejas no son inadmisibles únicamente porque el Estado Parte atendió a ellas en cierto momento.

6.3. En lo que respecta al requisito de agotar los recursos internos, el Comité considera que el autor, al hacer uso de diversos procedimientos judiciales y cuasijudiciales a fin de someter sus quejas a diversas autoridades nacionales, ha cumplido con el requisito establecido en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4. En cuanto a la denuncia basada en el párrafo 4 del artículo 9, el Comité considera que, puesto que el autor está cumpliendo actualmente el período mínimo de su pena de privación de libertad conforme al fallo de un tribunal de justicia, su denuncia no cae dentro del ámbito de esta disposición. En cuanto a las denuncias elevadas en virtud de los párrafos 3 y 5 del artículo 14, el Comité considera que, habida cuenta de que el autor no ha sido acusado de delito y de que su fallo condenatorio y sentencia fueron revisados por un tribunal superior, las disposiciones de estos artículos no son aplicables. En lo que respecta al párrafo 1 del artículo 14, el Comité considera que sus denuncias no están relacionadas ni con la conducta de las autoridades judiciales ni con el acceso a los tribunales en un asunto que constituiría materia contenciosa en el sentido de esta disposición. Por estas razones, el Comité considera que estas denuncias son incompatibles con las disposiciones del Pacto y, en consecuencia, inadmisibles *ratione materiae* a tenor del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.5. En cuanto a la denuncia del autor de que los reclusos condenados y los no condenados no están separados en la prisión de Port Philip, el Comité observa que el Estado Parte ha invocado su reserva al apartado a) del párrafo 2 del artículo 10 del Pacto, en que se señala que "en relación con el apartado a) del párrafo 2, se acepta el principio de la separación como objetivo que debe alcanzarse progresivamente". Recuerda su anterior jurisprudencia en el sentido de que, si bien cabe lamentar que el Estado Parte no haya logrado aún el objetivo de separar a los condenados de los no condenados en pleno cumplimiento del apartado a) del párrafo 2 del artículo 10, el Comité no puede considerar que la reserva sea incompatible con el objeto y el propósito del Pacto<sup>6</sup>. Por consiguiente, esta parte de la denuncia del autor es incompatible con las disposiciones del Pacto y, en consecuencia, inadmisibles *ratione materiae* con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.6. En lo que respecta a la denuncia de violación del artículo 1 del Protocolo Facultativo, el Comité opina que, a pesar de que por propia iniciativa ha determinado la existencia de una violación del derecho a recurrir al procedimiento de denuncia a título individual previsto en el Protocolo Facultativo, en los casos en que el Estado Parte ha ejecutado o deportado a una persona mientras que el Comité tenía ante sí una comunicación individual, el autor no ha demostrado que se trata de un caso de violación del derecho en cuestión. En consecuencia, esta parte de la comunicación es inadmisibles *ratione materiae* con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.7. En cuanto a la denuncia formulada en relación con el artículo 26 del Pacto, el Comité considera que el autor no ha presentado ningún argumento para fundamentarla. Por lo tanto, el Comité considera inadmisibles esta parte de la comunicación de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.8. En lo que respecta a las denuncias restantes elevadas en virtud del párrafo 1 del artículo 10, leído conjuntamente con el artículo 2 del Pacto, el Comité ha examinado las quejas del autor en relación con las disposiciones de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Tomando nota de las alegaciones del Estado Parte sobre las condiciones de reclusión del autor, en particular sobre su acceso a documentos jurídicos y abogados y la disponibilidad de diversos mecanismos correctivos a nivel interno, el Comité considera que el autor no ha fundamentado, a efectos de admisibilidad, la denuncia de que esas disposiciones han sido vulneradas. Por lo tanto, el Comité considera inadmisibles esta denuncia de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.9. En cuanto a la denuncia relativa al artículo 50 del Pacto, el Comité se remite a su jurisprudencia constante de que sólo se le pueden presentar comunicaciones individuales con respecto a los artículos de la parte III del Pacto, debidamente interpretados a la luz de los artículos de las partes I y II del Pacto. Así pues, el artículo 50 no puede dar lugar a una denuncia autónoma que sea independiente de una violación sustantiva del Pacto. Por lo tanto, el Comité considera esta denuncia inadmisibile *ratione materiae* de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud de los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comuniquen la presente decisión al Estado Parte y al autor de la comunicación.

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

### Notas

<sup>1</sup> El autor ha sido alojado en una celda individual de acuerdo con su deseo; dispone de grandes volúmenes de textos jurídicos en su celda, incluidos libros de referencia, y una gran cantidad de documentos jurídicos; tiene una computadora personal con una lectora de CD-ROM, una impresora, disquetes y papel (para imprimir) en su celda; y está matriculado en un programa educativo a tiempo completo que le permite acceder a la biblioteca de la prisión más tiempo del horario habitual previsto para su sección. La biblioteca tiene cinco computadoras, tres de las cuales son para el uso común de los presos y una tiene un enlace en la Intranet a la base de datos de la biblioteca de Bay Hobsons. Todas las computadoras de la biblioteca están conectadas con el servidor principal de la prisión, que permite acceder a una colección completa de recopilaciones de textos jurídicos en CD-ROM de la editorial Butterworths (se trata de un servicio jurídico de hojas cambiables actualizadas). Los presos pueden hacer llamadas telefónicas a sus abogados. Si un abogado consiente en recibir llamadas, el preso puede poner el nombre de ese abogado en su lista de teléfonos. Los presos pueden confeccionar, en cualquier momento, una lista, con un máximo de diez números de teléfono que pueden utilizar como su lista telefónica de las personas con las que pueden hablar por teléfono y que pueden cambiar mediante la presentación del formulario de petición de modificación correspondiente. Se nos informó de que el autor no debería tener problemas para acceder a un teléfono en la prisión donde se encontraba ni en ninguna otra prisión. Si desea presentar un recurso basado en nuevas pruebas, puede obtener los formularios de recurso apropiados en la prisión de Port Philip y en otras prisiones. Si desea presentar una petición de clemencia, tiene a su disposición los servicios pertinentes para prepararla. No se necesitan formularios para la petición de clemencia, tan sólo una carta dirigida al Gobierno de Victoria para solicitar una revisión de la petición. Se ha informado al Estado Parte de que el autor todavía no ha presentado ni un recurso basado en nuevas pruebas ni una petición de clemencia. El autor tiene acceso a abogados. El Servicio de Asesoramiento de Prisiones del Departamento de Asistencia Jurídica de Victoria puede visitar la prisión tantas veces como lo desee, al igual que pueden hacerlo los abogados que representen al

autor dentro del horario previsto para las visitas profesionales. Éstas tienen lugar los siete días de la semana, generalmente entre las 9.00 y las 18.00 horas.

<sup>2</sup> El Estado Parte se remite a las decisiones adoptadas por el Comité en el caso N° 31/1978, *Waksman c. el Uruguay*, interrumpido; y el caso N° 655/1995, *Ramsey c. Australia*, interrumpido. Véase también *Nowak, CCPR Commentary*, Engel, 1993, pág. 673.

<sup>3</sup> *Van Duzen c. el Canadá*, caso N° 50/1979, dictamen aprobado el 25 de julio de 1980. En este caso, el Comité no examinó las cuestiones sustantivas, al estimar que el autor había obtenido realmente el beneficio solicitado.

<sup>4</sup> La Comisión Europea y el Tribunal Europeo han reconocido que una persona no podrá seguir alegando que es una víctima si las autoridades del Estado Parte han resuelto por completo, a nivel interno, la situación objeto de su denuncia, ya que en ese caso se deja al denunciante en la misma situación que si no hubieran ocurrido los hechos que dieron lugar a su denuncia. Denuncia N° 6504/74, caso *Preikhsas*, informe de fecha 13 de diciembre de 1978, DR 16, págs. 16 y 17. También se remite al caso de *E. W. y otros c. los Países Bajos*, caso N° 429/1990, dictamen aprobado el 8 de abril de 1993.

<sup>5</sup> *Dergachev c. Belarús*, caso N° 921/2000, dictamen aprobado el 2 de abril de 2002, y *Wilson c. Filipinas*, caso N° 868/1999, dictamen aprobado el 3 de octubre de 2003.

<sup>6</sup> *Cabal y Pasini c. Australia*, caso N° 1020/2001, dictamen aprobado el 7 de agosto de 2003.



**G. Comunicación N° 958/2000, Jazairi c. el Canadá  
(Decisión adoptada el 26 de octubre de 2004,  
82° período de sesiones)\***

*Presentada por:* Nuri Jazairi (no representado por letrado)

*Presunta víctima:* El autor

*Estado Parte:* Canadá

*Fecha de la comunicación:* 10 de agosto de 2000 (comunicación inicial)

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

*Reunido el 26 de octubre de 2004,*

*Adopta la siguiente:*

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación es el Sr. Nuri Jazairi, ciudadano del Canadá nacido en el Iraq en 1941. Afirma ser víctima de la violación por el Canadá del artículo 26 y de los párrafos 1 y 2 del artículo 2, del párrafo 1 del artículo 19 y del artículo 50 considerado junto con el artículo 26 del Pacto. No está representado por letrado.

**Los hechos expuestos**

2.1. El autor es profesor adjunto de economía en la Universidad de York, en Toronto. La Universidad no es parte del Gobierno federal o provincial del Estado Parte. En agosto de 1984, después de haber solicitado un ascenso a catedrático, un comité de ascensos de la Universidad recibió y examinó dos cartas no solicitadas de otros catedráticos de la Facultad del autor en las que se lo criticaba. En septiembre de 1984, otro comité de ascensos de la Universidad retiró las cartas del expediente, pero en manifiesta violación de sus procedimientos escuchó *in camera* unas declaraciones del Decano de la Facultad del autor sobre la solicitud de

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castellero Hoyos, Sra. Christine Chanet, Sr. Franco de Depasquale, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

En virtud del artículo 90 del Reglamento del Comité, el Sr. Maxwell Yalden no participó en el examen del caso por el Comité.

El texto de una opinión separada de los miembros del Comité Sra. Christine Chanet, Sr. Glèlè Ahanhanzo, Sr. Ahmed Tawfik Khalil y Sr. Rajsoomer Lallah figura en el apéndice del presente documento.

éste, sin dar a conocer las declaraciones al autor ni brindarle la oportunidad de responder a ellas. En diciembre de 1984, el Comité recomendó que se aplazara la solicitud de ascenso del autor, y, en noviembre de 1985, el Rector de la Universidad aceptó esta recomendación.

2.2. En julio de 1989, el autor recurrió a la Comisión de Derechos Humanos de Ontario, alegando que se había conculcado su derecho a igualdad de trato en el empleo, sin discriminación ni hostigamiento, por motivos de raza, origen étnico, creencias y asociación, violando el Código de Derechos Humanos de Ontario de 1981 (al que en adelante se denominará, en esta recomendación, "el Código de Ontario")<sup>1</sup>. Afirmó también que algunos miembros de su Facultad llegaron a considerarlo antisemita y que sus opiniones políticas a la sazón en el sentido de que cabía criticar a Israel por no hacer más para contribuir a la solución de la cuestión de Palestina, así como otros elementos, como su raza, origen étnico y religión, se habían convertido en un problema que menoscababa su derecho a la igualdad de trato en el empleo y, en particular, su ascenso a catedrático. La Comisión investigó la denuncia entre diciembre de 1989 y mayo de 1993.

2.3. La Comisión rechazó el 29 de agosto de 1994 la denuncia presentada por el autor, por las razones siguientes: i) aunque las pruebas indicaban que la evaluación de la solicitud de ascenso a catedrático presentada por el autor no había sido justa ni oportuna, las irregularidades cometidas no parecían estar relacionadas con ningún motivo ilegal de discriminación; y ii) si bien las pruebas indicaban que el autor posiblemente había recibido un trato distinto, sin embargo no había pruebas suficientes que demostraran que dicho trato se debía a sus creencias y no a sus opiniones políticas, ya que esto último no constituye un motivo ilegal de discriminación con arreglo al Código de Ontario. Por lo tanto, la Comisión decidió no pedir que se designara una junta de investigación y desestimó la denuncia. El autor pidió que la Comisión volviera a examinar su decisión.

2.4. El 2 de mayo de 1995, la Comisión confirmó su primera decisión, sosteniendo que las opiniones políticas no estaban incluidas en el término "creencias" y que el trato diferente que pudo haber recibido el autor por parte de su empleador, la Universidad de York, no se basó en las creencias ni en ningún otro motivo ilegal de discriminación. El autor solicitó una revisión judicial de esta decisión.

2.5. El 19 de septiembre de 1995, la Comisión anuló su decisión de 2 de mayo de 1995, porque en la revisión no se tuvieron en cuenta algunos alegatos del autor. El 29 de noviembre de 1995 la Comisión dio a conocer su segunda decisión tras un nuevo examen, confirmando la decisión original. Sostuvo una vez más que la palabra "creencias" no denotaba las opiniones políticas y que el trato diferente que pudo haber recibido el autor de parte de su empleador no se basó en las creencias ni en ningún otro motivo prohibido de discriminación. Así pues, no existían pruebas suficientes que justificaran una revocación de la decisión original.

2.6. El autor volvió a pedir a la Cámara de Apelaciones una revisión judicial de la interpretación de la palabra "creencias" y de la cuestión constitucional relativa a la omisión en el Código de Ontario de las "opiniones políticas" como motivo prohibido de discriminación. El 16 de abril de 1997 el tribunal desestimó la solicitud, sobre la base de que la palabra "creencias" no denotaba las opiniones políticas, y de que la omisión de "opiniones políticas" del Código de Ontario no violaba la disposición relativa a la igualdad de la Carta de Derechos y Libertades del Canadá (en adelante "la Carta")<sup>2</sup>. El autor apeló al Tribunal de Apelación de Ontario.

2.7. El 28 de junio de 1999, el Tribunal de Apelación rechazó la apelación. Sostuvo que la opinión personal del autor respecto de la "cuestión de la relación entre los palestinos e Israel" no equivalía a una "creencia" a los efectos del Código de Ontario. Sobre la base de los elementos materiales, el Tribunal también rechazó añadir a los motivos de discriminación indicados en la Constitución un nuevo motivo de discriminación, a saber, la opinión política, análogo a los enumerados en el párrafo 1 del artículo 5 del Código de Ontario. El 3 de mayo de 2000, el Tribunal Supremo rechazó la petición del autor de autorización para apelar.

## **La denuncia**

3.1. El autor afirma ser víctima de violación por el Canadá del artículo 26, de los párrafos 1 y 2 del artículo 2, del párrafo 1 del artículo 19, y del artículo 50 considerado junto con el artículo 26 del Pacto. Su argumento principal es que el Estado Parte no lo ha protegido contra la discriminación basada en sus opiniones políticas, que se menciona específicamente en el artículo 26. El autor aduce tres argumentos subsidiarios.

3.2. En primer lugar, la omisión del concepto de opiniones políticas en los motivos enumerados en el Código de Ontario viola las disposiciones invocadas del Pacto. El autor argumenta que la inclusión de ese motivo en la legislación sobre derechos humanos de otras siete provincias y territorios del Estado Parte pone de relieve la ausencia de ese motivo en el Código de Ontario y por consiguiente, revela una violación más del artículo 50 del Pacto. El autor se refiere a las observaciones finales del Comité de 1999 sobre el cuarto informe periódico del Estado Parte con arreglo al Pacto, en el que consta que "le preocupa la idoneidad de los recursos relativos a las violaciones de los artículos 2, 3 y 26", y en el que recomendó que "se modifique la legislación pertinente sobre derechos humanos para garantizar el acceso a los tribunales de todos los reclamantes y la posibilidad de un recurso efectivo en todos los casos de discriminación"<sup>3</sup>.

3.3. En segundo lugar, el autor sostiene que en la resolución de su denuncia por la Comisión y los tribunales internos se cometieron errores de derecho fundamentales, violando el artículo 26. A nivel de la Comisión, el autor alega que la decisión se adoptó sin jurisdicción, que no se tuvieron en cuenta el preámbulo del Código de Ontario ni el derecho internacional relativo a los derechos humanos, que su interpretación de "creencias" fue excesivamente estricta, que no tuvo debidamente en cuenta la intersección de las opiniones políticas, la raza y la religión en su caso, y que no se concluyó que había habido discriminación.

3.4. A nivel de la Cámara de Apelaciones, el autor alega que se cometieron errores de derecho fundamentales: i) al no interpretarse que el Código de Ontario abarca entre los motivos de discriminación las "opiniones políticas" y exigírsele que fuera miembro de una "pequeña minoría separada"; ii) al rechazarse el argumento de que los compromisos políticos y religiosos pueden estar alineados de manera tal que constituyan una "creencia"; y iii) al sostenerse que el término "creencia" exige un elemento de creencia religiosa. A nivel del Tribunal de Apelación, el autor alega que los errores de derecho fundamentales cometidos fueron la no aplicación de una decisión vinculante previa, la formulación de constataciones de hecho presuntamente equivocadas, un análisis incorrecto de la Carta y una interpretación excesivamente estricta del concepto de "creencias" que no abarcaba las opiniones políticas. Por último, el autor ataca el hecho de que el Tribunal Supremo no le concediera autorización para apelar, alegando que las cuestiones suponían elementos nuevos y fundamentales. En su opinión, esa denegación es incoherente con los criterios aplicados por el Tribunal para conceder autorización para apelar y

niega la "protección igual y efectiva contra cualquier discriminación" que le garantiza el artículo 26.

3.5. Además, el autor hace una serie de afirmaciones en relación con presuntos problemas de aplicación de la normativa de los derechos humanos en Ontario. Alega que la dilación es un problema grave y que "los múltiples papeles de la Comisión, en especial al asignar a un mismo funcionario para investigar una denuncia e intentar resolverla, plantea problemas de conflicto de intereses y podría conducir a la coacción". Afirma que la remisión de entre un 2 y un 4% de las denuncias a una junta de investigación, para su examen, priva a los denunciantes de un recurso efectivo y hace referencia a la insuficiencia de fondos y a la existencia de problemas de organización en la Comisión de Ontario.

### **Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación**

4.1. En una comunicación de fecha 21 de diciembre de 2001, el Estado Parte impugnó la admisibilidad y el fondo de la comunicación, alegando que no se había demostrado ninguna violación del Pacto. En relación con la afirmación de que el Código de Ontario no incluye las "opiniones políticas" como motivo prohibido de discriminación, el Estado Parte se remite a las conclusiones del Tribunal de Apelación en el sentido de que, aun examinando la cuestión en las condiciones más favorables para el autor, no había prueba alguna de que la universidad hubiese discriminado contra él sobre la base de sus opiniones políticas. El Tribunal llegó a la conclusión de que "No hay constancia de ningún dato que haga pensar que las opiniones políticas del autor excluyeran su consideración para un ascenso en la Facultad de Economía". El Estado Parte alega que no hay pruebas de que, en ninguna de las decisiones impugnadas de la Universidad, de la Comisión o de los tribunales, el autor haya sido tratado de modo diferente por sus opiniones políticas. Tampoco existen pruebas de que la Comisión hubiese considerado que las pruebas justificaban una investigación si el término "creencias" hubiera incluido las "opiniones políticas". A la luz de estas conclusiones concernientes a las pruebas, la afirmación relativa al Código de Ontario es una impugnación abstracta que no se funda en los hechos<sup>4</sup>.

4.2. El Estado Parte rechaza las alegaciones del autor de que se cometieron errores de derecho fundamentales, calificándolas de afirmaciones de que los tribunales canadienses malinterpretaron el derecho canadiense. Se remite a la jurisprudencia constante del Comité en el sentido de que no sustituye las opiniones de los tribunales nacionales sobre la interpretación del derecho interno por sus propias opiniones. Los argumentos del autor fueron examinados a fondo y desestimados por tres instancias del sistema judicial canadiense, que no encontraron base alguna que justificara el alegato de que su interpretación de la ley fuese arbitraria o equivaliera a una denegación de justicia.

4.3. En cuanto a las afirmaciones relativas a "problemas de aplicación de la ley" en Ontario, el Estado Parte señala que gran parte de las pruebas documentales presentadas por el autor tenían que ver con la Comisión *federal* de Derechos Humanos, órgano ajeno a la Comisión de Ontario, que no tuvo nada que ver con el caso. La documentación presentada en relación con la Comisión de Ontario tiene casi diez años de antigüedad y no refleja actualmente sus operaciones. El Estado Parte se remite al informe anual de la Comisión para el período 2000-2001, que revela los considerables progresos hechos en la gestión de los casos, el tratamiento oportuno de las denuncias, la promoción de los derechos humanos y la educación pública. Por quinto año, la Comisión cerró más casos de los que abrió, y la antigüedad media de las denuncias era de diez meses. El plazo medio de tramitación de las denuncias era de 15 meses.

4.4. Las investigaciones de la Comisión son gratuitas, y los casos se remiten a una junta de investigación si no se puede llegar a una solución. Dicha junta está dotada de amplias facultades para examinar los casos y adoptar al respecto medidas correctivas, incluso mediante laudos pecuniarios, y las decisiones pueden ser revisadas judicialmente. En 1999-2000, el 68% de las 1.700 denuncias presentadas se resolvieron por mediación voluntaria con las aportaciones de las partes. El 70% de los denunciantes estimaron que sus denuncias habían sido debidamente atendidas, el 78% estimaron que el proceso había sido equitativo y el 87% afirmaron que recurrirían a él otra vez.

4.5. El Estado Parte niega que la omisión de las "opiniones políticas" como motivo prohibido de discriminación en el Código de Ontario viole el Pacto. Alega que los Estados Partes pueden elegir el medio de cumplir sus obligaciones, y sostiene que la legislación interna no tiene que ser necesariamente fiel reflejo de ellas. La libertad de expresión, que incluye la libre expresión de las opiniones políticas y de las creencias, está garantizada constitucionalmente por el artículo 2 de la Carta federal, así como por la *Public Service Act* (Ley de la administración pública) en relación con los funcionarios públicos.

4.6. Por último, con respecto a la denuncia relativa al artículo 2, el Estado Parte se remite a la jurisprudencia constante del Comité en el sentido de que ese artículo es de carácter accesorio únicamente. En ausencia de la violación de cualquier otro derecho, cosa que el autor no ha demostrado, no se plantea ninguna otra cuestión en relación con el artículo 2.

### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte**

5.1. En carta de fecha 12 de abril de 2002, el autor comentó los alegatos del Estado Parte, rechazando la opinión de éste de que su denuncia era infundada, en general, y las conclusiones del Tribunal de Apelación, en particular. Alega que se han rechazado sus recientes intentos de presentar ante los tribunales documentos pertinentes adicionales de la Comisión<sup>5</sup>. Afirma que el "significado básico" de las decisiones de la Comisión era que de hecho había habido un trato distinto, pero que la Comisión se inhibió porque el Código de Ontario no abarcaba las "convicciones políticas". El autor alega que la transcripción de las actuaciones del caso puesta a la disposición del público por la Comisión no es suficientemente completa y, en todo caso, no refleja equitativamente las pruebas. El autor considera que las conclusiones del Tribunal de Apelación relativas a las pruebas fueron, en su caso, "injustificadas y sumamente inapropiadas", y que no se basaron en todos los elementos del expediente. El autor procura además distinguir entre la jurisprudencia en que se basa el Estado Parte y su caso.

5.2. El autor alega, respecto del enfoque adoptado por el Comité en relación con la carga de la prueba, que incumbía al Estado Parte facilitar al Comité "el expediente íntegro del sumario, incluidas las declaraciones de todos los testigos, los dictámenes jurídicos, y las evaluaciones de las pruebas documentales por parte del personal de la Comisión y las transcripciones de las entrevistas a los testigos", para llegar a unas conclusiones correctas. También invita al Comité a sacar sus propias conclusiones de las prácticas pretendidamente sistemáticas de la Comisión de Ontario de "rechazo categórico de las quejas de derechos humanos sobre la base de relaciones inexactas de los acontecimientos y de los hechos y de argumentos y consideraciones espurios, "a puerta cerrada"".

5.3. Con respecto a la omisión de las "opiniones políticas" en el Código de Ontario, el autor reitera su argumento de que la no inclusión de ese motivo constituye una violación manifiesta del

artículo 26, ya que el Estado Parte no ha cumplido su obligación de cumplir su obligación. Mantiene que sus críticas sobre la interpretación de la ley por los tribunales son "serias, detalladas y fundadas", y hace referencia a ciertas críticas públicas de la decisión del Tribunal de Apelación.

5.4. El autor mantiene su denuncia relativa a los "problemas de aplicación de la ley" en relación con el artículo 2, por cuanto las víctimas de discriminación en Ontario no pueden incoar una acción judicial por discriminación, sino que deben presentar una denuncia ante la Comisión. Afirma que la situación insatisfactoria que según expuso en su comunicación existía en la Comisión era la situación en el momento en que la Comisión examinó su denuncia. De hecho, sostiene que "continúan y siguen aumentando problemas iguales o similares de aplicación de la legislación relativa a los derechos humanos en Ontario". También afirma que los procedimientos son ineficaces porque las costas los hacen prohibitivamente onerosos. Alega que la interposición y la defensa de una denuncia sin un abogado "no es una opción pragmática", que no se dispone de asistencia letrada para las denuncias, que algunas costas decididas por los tribunales son "exageradas y algunas veces punitivas", y que no se permitía la deducción de las costas a efectos fiscales. Alega además que la ausencia de un servicio de la Comisión para la adopción de medidas provisionales -que deseaba invocar tras la "intensificación de las represalias" a raíz de la interposición de su denuncia- constituye una violación del artículo 2, considerado junto con los artículos 19 y 26.

5.5. Por lo que respecta al argumento del Estado Parte de que el artículo 3 de la Carta protege la libertad de opinión y de expresión, el autor afirma que el Tribunal de Apelación erró al sostener que no era necesario incluir ese motivo en el Código de Ontario porque la Carta ya protegía esas libertades. Sin embargo, afirma que la Carta sólo protege contra la acción del Estado, y no contra la acción de entidades como las universidades. También sostiene que la protección de la Carta es incompleta, por cuanto se establece que está sujeta a límites razonables, como lo demuestra su presunta invocación "por grupos judíos en muchos casos notificados y no notificados". Asimismo afirma que la Ley de la administración pública no se aplica a las universidades. En consecuencia, el autor dice que no gozó de protección contra la discriminación del sector privado por sus opiniones políticas. Sostiene además que el juez que dictó la sentencia del Tribunal de Apelación "cometió errores de derecho fundamentales", poniendo así en tela de juicio "la credibilidad de todo su razonamiento jurídico".

5.6. El autor alega que, en lo que se refiere a las pruebas, el umbral establecido para una denuncia basada en el artículo 19 es inferior al establecido en el caso del artículo 26, y también se cumple en su caso. Sostiene que el criterio correcto consiste en determinar si la omisión de las opiniones políticas en el Código de Ontario surte un efecto restrictivo sobre esas opiniones. Afirma que, como el resultado es la falta de protección contra la discriminación del sector privado por ese motivo, se trata de un caso muy claro. En consecuencia, afirma que "El autor fue castigado en su empleo por algunos de sus colegas israelíes y judíos de la Universidad de York por sostener y expresar opiniones particulares con las que no estaban de acuerdo. La Universidad de York, su empleador, le falló. La Comisión de Derechos Humanos de Ontario se negó a protegerlo por motivos jurisdiccionales. Los tribunales nacionales coincidieron con la Comisión".

5.7. Como consecuencia de lo que antecede, el autor pide que se declare que se ha violado el Pacto, que se le reembolsen las costas y que se le indemnicen los daños y perjuicios, en particular el lucro cesante.

## Comunicaciones ulteriores de las partes

6.1. En carta de fecha 31 de julio de 2002, el autor adujo una decisión adoptada en primera instancia por el Tribunal Supremo de la Isla del Príncipe Eduardo, en la que se afirmaba que las opiniones políticas eran un motivo "análogo" de discriminación prohibida que debía reflejarse plenamente en la legislación provincial sobre derechos humanos<sup>6</sup>.

6.2. Por nota verbal de fecha 5 de diciembre de 2002, el Estado Parte presentó comunicaciones adicionales, alegando que el autor, en su respuesta, formulaba nuevas reclamaciones que no figuraban en su comunicación inicial, expresaba muchas opiniones anónimas o particulares y seguía impugnando en buena parte la interpretación del derecho interno. El Estado Parte afirma que tras recibir sus comunicaciones, el autor se dirigió al Tribunal Superior de Ontario (véase el párrafo 5.1) para recabar pruebas a fin de colmar su "vacío en materia de pruebas" ante el Comité. No entabló esa acción antes de que se viera su caso original, y, en consecuencia, no puede alegar -invocando el no agotamiento de los recursos internos- que las decisiones iniciales del tribunal fueron equivocadas. A la sazón tampoco impugnó la suficiencia del expediente ante los tribunales. En todo caso, su nueva solicitud no ha sido desestimada, sino solamente aplazada para que el autor pueda formular la debida solicitud con arreglo a la *Ley de acceso a la información y protección de la vida privada*, por la que se establece un proceso de presentación obligatoria para salvaguardar los intereses de terceras partes. Por otra parte, los documentos recabados no guardan relación alguna con las cuestiones que el Comité tiene ante sí.

6.3. El Estado Parte destaca que la tacha del autor relativa a la protección de la Carta -respecto de la cual el Tribunal Supremo todavía espera que se le sometan circunstancias concretas que le permitan llegar a una conclusión- es hipotética y abstracta. El Rectorado de la Universidad adoptó su decisión sobre la solicitud del autor de que se le ascendiera a catedrático *sin* tener en cuenta las dos cartas impugnadas o sus opiniones políticas. No existen pruebas en sentido contrario.

6.4. El Estado Parte rechaza toda acusación de parcialidad contra el juez de sentencia del Tribunal de Apelación, afirmando que se respetaron todos los principios éticos aplicables. También afirma que el autor no planteó en ningún momento esta cuestión ante los tribunales nacionales o el Consejo Judicial del Canadá. Respecto de las "represalias" mencionadas por el autor, el Estado Parte sostiene que la carta presentada es una carta de la Universidad en la que se indica que el autor se negó a enseñar un curso que se le había asignado como parte de su labor académica normal. El Estado Parte no tiene conocimiento de controversias contractuales con la Universidad, que es independiente del Gobierno, y afirma que éstas no hacen al caso. El Estado Parte rechaza las críticas del sistema decisorio de Ontario en materia de derechos humanos y se remite a distintos comentarios elogiosos del mismo. Por último, el Estado Parte afirma que la decisión de la Isla del Príncipe Eduardo es objeto de apelación, y señala que el tribunal se refirió a la conclusión formulada en el caso del autor en el sentido de que "no existían pruebas que demostraran que se hubiera comprometido siquiera su dignidad humana, y mucho menos que se hubiera violado ésta, o de que sus opiniones políticas lo excluyeran de toda consideración para un ascenso".

6.5. Por carta de fecha 17 de febrero de 2003, el autor respondió, afirmando que su moción sobre la presentación de documentos no tenía que ver con el fondo de su reclamación ante el Comité. En todo caso, afirma que la tramitación de su solicitud con arreglo a la ley sería exageradamente prolongada y no sería efectiva, por cuanto la Comisión procura basarse en

exenciones. Alega que, puesto que los tribunales de apelación sólo entendían de cuestiones de derecho, no presentaba alegatos sobre la suficiencia de los hechos. Menciona además al caso *Pezoldova c. la República Checa*<sup>7</sup> como una instancia en la que el Comité revisó las decisiones de los tribunales nacionales, e invita al Comité a que haga lo propio en su caso.

6.6. El autor afirma que su caso también plantea cuestiones en relación con la primera oración del párrafo 1 y con el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, porque las evaluaciones de los tribunales internos fueron manifiestamente arbitrarias y equivalieron a una denegación de justicia, porque los recursos fueron ineficaces y porque la Comisión de Ontario se negó a facilitar pruebas y las dilaciones fueron indebidas. El autor alega que la reclamación por "represalias" forma parte de las pruebas aducidas para demostrar la ineficacia de los recursos internos, y que no es una reclamación de fondo. Por último, apoya el razonamiento más amplio del Tribunal de la Isla del Príncipe Eduardo, en contraste con el del Tribunal de Apelación en su propio caso, y alega que de todos modos la apelación no justifica la violación de sus derechos por parte de Ontario.

6.7. En otra carta de fecha 17 de noviembre de 2003, el autor aduce tres decisiones de tribunales provinciales que aprueban la opinión formulada por la Cámara de Apelaciones en su caso en relación con la determinación de los hechos por las comisiones de derechos humanos y el nivel apropiado de deferencia.

### **Deliberaciones del Comité**

7.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. En lo que respecta a la reclamación basada en el párrafo 1 y el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, el Comité observa que la cuestión fue planteada inicialmente en la penúltima comunicación suplementaria del autor al Comité, y, en consecuencia, no formaba parte de los argumentos a los que se había pedido que respondiese el Estado Parte respecto de la admisibilidad y el fondo. El autor no ha demostrado por qué no pudo formular esta reclamación en una fase anterior de las actuaciones. Por lo tanto, en opinión del Comité, la presentación de esta reclamación constituiría un abuso procesal, y es inadmisibles en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

7.3. Con respecto a la reclamación relativa al artículo 50 del Pacto, el Comité recuerda que una violación sustantiva del Pacto por parte de una autoridad provincial compromete la responsabilidad internacional del Estado Parte en la misma medida que un acto de sus autoridades federales. El Comité se remite, sin embargo, a su jurisprudencia constante en el sentido de que sólo se le pueden presentar comunicaciones individuales con respecto a los artículos de la parte III del Pacto, debidamente interpretados a la luz de las demás disposiciones del Pacto. Así pues, el artículo 50 del Pacto no puede por sí solo dar lugar a una reclamación autónoma que sea independiente de una violación sustantiva del Pacto. Por lo tanto, en opinión del Comité, esta reclamación basada en el artículo 50 queda incluida en los argumentos del autor sobre los artículos sustantivos del Pacto y es inadmisibles en sí misma por ser incompatible con las disposiciones del Pacto, en virtud del artículo 3 del Pacto.



7.4. Con respecto a la reclamación principal de que la omisión de las opiniones políticas en la lista de motivos de discriminación prohibida que figura en el Código de Ontario constituye una violación del Pacto, el Comité observa que la falta de protección contra la discriminación por este motivo no plantea cuestiones en relación con el Pacto<sup>8</sup>. Además, la exclusión en el Código de Ontario de las opiniones políticas de la lista de motivos de discriminación prohibidas sugiere que el Estado Parte posiblemente no haya conseguido asegurar la existencia, en un caso adecuado, de un recurso accesible a la víctima de discriminación por motivos políticos en materia de empleo. Sin embargo, el Comité observa que el Tribunal de Apelación, tras considerar que las opiniones del autor no podían equipararse a una "creencia" protegida, llegó a la conclusión de que, incluso considerando la cuestión desde el punto de vista más favorable para el autor, nada parecía sugerir que las opiniones políticas del autor le hubieran privado del derecho de que se examinara su ascenso en el Departamento de Economía. No corresponde al Comité sustituir por sus opiniones el dictamen de los tribunales internos sobre la evaluación de los hechos y sobre las pruebas en un caso dado, salvo que la evaluación sea manifiestamente arbitraria o equivalga a una denegación de justicia. Si determinada conclusión sobre los hechos se impone razonablemente a quien juzgue los hechos sobre la base de las pruebas aducidas, no se puede afirmar *ipso facto* que la decisión constituyera una arbitrariedad manifiesta o una denegación de justicia. En opinión del Comité, el autor no ha cumplido la carga de la prueba de demostrar que la evaluación de los hechos por parte de los tribunales internos fue incorrecta. A la luz de esta conclusión, la alegación a tenor del artículo 26 por la falta de protección de las opiniones políticas en el Código de Ontario resulta hipotética. En consecuencia, la reclamación es infundada e inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.5. En cuanto a las denuncias según las cuales la Comisión, la Corte de Apelaciones en primera instancia y en apelación y el Tribunal Supremo cometieron errores de derecho fundamentales, el Comité recuerda su jurisprudencia constante en el sentido de que la interpretación del derecho interno incumbe a los tribunales internos, salvo que la interpretación sea manifiestamente arbitraria y equivalga a una denegación de justicia. En opinión del Comité, el autor no ha demostrado la existencia de las circunstancias extraordinarias necesarias para formular una reclamación de esa índole. En consecuencia, esas reclamaciones son inadmisibles, por carecer de fundamentación suficiente a los efectos de la admisibilidad, con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.6. En cuanto a las reclamaciones generales según las cuales el mecanismo de aplicación del plan de protección de los derechos humanos de Ontario adolece de defectos y no ofrece un recurso efectivo, el Comité recuerda su jurisprudencia constante en el sentido de que, para formular una reclamación, el interesado debe haber resultado personal y directamente afectado por las violaciones denunciadas. Así pues, en la medida en que el autor alega que el plan en su conjunto constituye una violación del Pacto, esta reclamación equivale a una *actio popularis* que rebasa las circunstancias del caso del autor. En consecuencia, es inadmisibles con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud de los artículos 1, 2 y 3 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comuniquen la presente decisión al autor y al Estado Parte.

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

### Notas

<sup>1</sup> El párrafo 1 del artículo 5 del Código dispone que "Toda persona tiene derecho a un tratamiento igual en materia de empleo, sin discriminación por motivos de raza, ascendencia, lugar de origen, color, origen étnico, ciudadanía, creencias, sexo, orientación sexual, edad, antecedentes penales, estado civil, convivencia con una persona del mismo sexo, situación familiar o discapacidad".

<sup>2</sup> El párrafo 1 del artículo 15 de la Carta dispone que: "Todos son iguales ante la ley y con arreglo a la ley y tienen derecho a igual protección e igual beneficio de la ley sin discriminación alguna y, en particular, sin distinción por motivos de raza, origen nacional o étnico, color, religión, sexo, edad o discapacidad mental o física".

<sup>3</sup> A/54/40, párr. 231.

<sup>4</sup> El Estado Parte se remite a *Aumeeruddy-Cziffra et al. c. Mauricio*, caso N° 35/1978, dictamen adoptado el 9 de abril de 1981, *Un grupo de asociaciones pro defensa de los derechos de los impedidos y minusválidos en Italia c. Italia*, caso N° 163/1984, decisión adoptada el 10 de abril de 1984, y *J. H. c. el Canadá*, caso N° 187/1985, decisión adoptada el 12 de abril de 1985.

<sup>5</sup> Suspensión de la solicitud, de 20 de marzo de 2002, *Jazairi c. la Comisión de Derechos Humanos de Ontario*, Tribunal Superior de Ontario.

<sup>6</sup> *Condon c. Isla del Príncipe Eduardo* [2002] P.E.I.J. N° 56.

<sup>7</sup> Caso N° 757/1997, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2002.

<sup>8</sup> Véase *Love et al. c. Australia*, caso N° 983/2001, dictamen aprobado el 25 de marzo de 2003.

## APÉNDICE

### **Voto particular disidente de los miembros del Comité Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Ahmed Tawfik Khalil y Sr. Rajsoomer Lallah**

1. Consideramos, al igual que hace la mayoría del Comité en las dos primeras frases del párrafo 7.4 del dictamen, que la omisión de las opiniones políticas entre los motivos de discriminación en el Código de Derechos Humanos de Ontario suscita una cuestión en el marco del artículo 26 del Pacto.
2. La mayoría del Comité llega luego a la conclusión de que nada sugiere que las opiniones políticas del autor hayan impedido que se considerase su ascenso en el Departamento de Economía en el que ocupaba el puesto de profesor adjunto. Nos es completamente imposible sumarnos a la opinión de la mayoría del Comité por numerosas razones.
3. En primer lugar, la conclusión de la mayoría del Comité está claramente basada, en nuestra opinión, en una confusión desafortunada entre el recurso de apelación (recurso en materia de derecho administrativo intrínsecamente limitado basado en una mera solicitud respaldada por una declaración jurada) y una acción ordinaria en la que la sentencia se basa en la prueba de testigos, a los que, tras ser escuchados en el Tribunal, se somete a contrainterrogatorio, practicado lo cual el Tribunal deduce sus propias conclusiones de los hechos. El recurso de apelación, que no implica la revisión de los hechos, tiene carácter extraordinario y en él, el Tribunal goza de facultad discrecional para conceder o no la reparación. Esto figura debidamente explicado en la sentencia del propio Tribunal de Apelación [42] en la que se cita el texto siguiente de Blake en Derecho Administrativo del Canadá, 2º edición, 1997:

"En el recurso de apelación no existe derecho a una reparación aunque se reúnan todas las condiciones requeridas. El tribunal puede optar por no conceder reparación a un demandante que en otras circunstancias tendría derecho a ella".

Ha de señalarse que el procedimiento seguido ante el Tribunal de Apelación se refiere a la cuestión de si el Tribunal de Apelación inferior debe o no dictar una resolución por vía de recurso de apelación contra la Comisión, requiriéndole que nombre una junta de investigación de conformidad con el Código de Derechos Humanos. Cabe presumir que la finalidad de esta junta tiene que ser determinar si se ha fundamentado o no la petición. El Estado Parte explica, según figura en el párrafo 4.4, que las investigaciones de la Comisión son gratuitas y que los casos se remiten a una junta de investigación si no se puede llegar a una solución.

4. En segundo lugar, debe decidirse la cuestión de la admisibilidad ante el Comité en razón no de la denuncia presentada a un tribunal nacional, sino de la denuncia que obra ante el Comité, denuncia que se expone debidamente en los párrafos 2.1 a 3.5 del dictamen del Comité. Los hechos muestran claramente que el autor ha fundamentado debidamente su demanda a los efectos de la admisibilidad.
5. En tercer lugar, según parece desprenderse del párrafo 2.3 del dictamen, las alegaciones del autor, cuya sustanciación confirma el Tribunal de Apelación en el párrafo [15] en las que se exponen las conclusiones de la Comisión, llevaron a la Comisión a considerar que i) aunque las pruebas indicaban que la evaluación de la solicitud no había sido justa ni oportuna, las irregularidades cometidas no parecían guardar relación con ningún motivo ilegal de

discriminación; y ii) si bien las pruebas indicaban que el autor posiblemente había recibido un trato distinto, no habían pruebas suficientes que indicaran que dicho trato se había debido a sus *creencias* y no a sus opiniones políticas que no constituyen un motivo ilegal de discriminación con arreglo al Código de Ontario.

6. ¿En qué situación nos encontramos? El ordenamiento jurídico de Ontario no considera que las opiniones políticas figuren entre los motivos de discriminación que están prohibidos. Esto constituye una violación del artículo 26 del Pacto y la Comisión no consideró apropiado interpretar que entre las creencias figuraban las *opiniones políticas*, no pudiendo en consecuencia conceder la reparación que el autor deseaba, es decir, el nombramiento por la Comisión de una junta de investigaciones.

7. Mucho puede decirse sobre a quién corresponde la carga de la prueba en aquellas situaciones en que un empleado alega haber sido discriminado en razón de un motivo prohibido por el artículo 26 del Pacto. En nuestra opinión, el autor debe por lo menos fundamentar en alguna medida su denuncia, como sin duda ha hecho el autor en este caso. Sin embargo, es cometido del Estado Parte revelar todos los hechos para demostrar no mediante una simple declaración de carácter negativo que el trato distinto dado al autor no fue debido a discriminación en razón de sus opiniones políticas sino afirmando de forma positiva que se consideró, por ejemplo, que no era apropiado por una razón determinada o que su expediente académico no justificaba el ascenso al menos en esa etapa, o por cualquier otra razón justificable.

8. Por las razones mencionadas, llegamos a la conclusión, en primer lugar, de que la denuncia del autor es admisible y, en segundo lugar, de que se le privó de protección contra la discriminación por motivos de opiniones políticas como se garantiza en el artículo 26 del Pacto, debido a que el Código de Ontario no le reconoce esa protección. La Comisión de Derechos Humanos de Ontario y el Tribunal no pueden, en consecuencia, proporcionarle una reparación que no está prevista en el Código de Ontario. De conformidad con el artículo 3, párrafo 2 a) del Pacto, el Estado Parte debe, en nuestra opinión, conceder al autor la reparación que ha venido solicitando desde el 1º de julio de 1989.

(Firmado): Christine Chanet

(Firmado): Maurice Glèlè Ahanhanzo

(Firmado): Ahmed Tawfik Khalil

(Firmado): Rajsoomer Lallah

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

**H. Comunicación N° 967/2001, *Ostroukhov c. la Federación de Rusia*  
(Decisión adoptada el 31 de marzo de 2005,  
83° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Valentin Ostroukhov (representado por las abogadas Sra. Ledeneva, Sra. Voskobitova y Sra. K. Moskalenko, del Centro de Protección Internacional de Moscú)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Federación de Rusia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	27 de abril de 1999
<i>Asunto:</i>	Nueva tipificación del delito de posesión ilícita de drogas.
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Alegato no fundamentado a efectos de admisibilidad.
<i>Cuestión de fondo:</i>	Aplicación retroactiva de una pena más leve a raíz de un cambio legislativo.
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 14 y párrafo 1 del artículo 15.
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2.

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

*Reunido* el 31 de marzo de 2005,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación es el Sr. Valentin Ostroukhov, ciudadano ruso nacido en 1977 que, en el momento en que se presentó la comunicación, cumplía una pena de prisión en la República de Komi (Federación de Rusia). Afirma que es víctima de violaciones del párrafo 1 del artículo 14 y del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto por la Federación de Rusia. Tiene representación letrada.

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

## Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 27 de agosto de 1996, el autor compró presuntamente por curiosidad, 10 g de marihuana a un desconocido. Poco después, cuando se encontraba cerca de su casa, una patrulla de la policía lo interrogó y descubrió que llevaba droga. El autor fue detenido y recluido en régimen de prisión preventiva. El 10 de noviembre de 1997, el Tribunal Intermunicipal de Tagansky, de la ciudad de Moscú, lo declaró culpable de la compra y posesión ilícitas de droga sin intención de venta, y le condenó a una pena de prisión de un año y seis meses, con arreglo al párrafo 3) del artículo 224 del Código Penal de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia, en vigor cuando se cometió el delito<sup>1</sup>.

2.2. El autor señala que el día de los hechos, esto es, el 27 de agosto de 1996, seguía estando en vigor el antiguo Código Penal y, conforme a sus disposiciones, la compra y posesión ilícitas de "pequeñas" cantidades de marihuana constituían delito. Según el autor, en el cuadro resumido del Comité Permanente de Fiscalización de Drogas de 17 de abril de 1995 se estipulaba que 10 g de marihuana constituían una "pequeña" cantidad.

2.3. El autor señala que un nuevo Código Penal había entrado en vigor (el 1º de enero de 1997) durante la etapa de investigación y de los actos procesales. Según el artículo 228 del Código, sólo existe responsabilidad penal en caso de compra y posesión ilícitas de cantidades "grandes" o "muy grandes" de droga, de manera que, en opinión del autor, quedó despenalizada la posesión de cantidades "pequeñas" de droga<sup>2</sup>. En virtud del artículo 10 del nuevo Código Penal, esta despenalización debía aplicarse en forma retroactiva a quienes hubieran cometido delitos similares antes de la entrada en vigor del nuevo Código. Pese a esta disposición, el Tribunal dictó un fallo condenatorio contra el autor el 10 de noviembre de 1997.

2.4. El Sr. Ostroukhov interpuso un recurso contra la sentencia del tribunal de primera instancia ante el Tribunal de la ciudad de Moscú para que fuese anulada y se sobreescribiera la causa. En su apelación, el autor se refirió al artículo 228 del nuevo Código Penal por el que se despenalizaba la posesión de "pequeñas" cantidades de marihuana. El 11 de diciembre de 1997, el Tribunal de la ciudad de Moscú confirmó la sentencia de 10 de noviembre de 1997.

2.5. El autor apeló al Presidente del Tribunal de la ciudad de Moscú solicitando un procedimiento de supervisión (*nadzor*). El 20 de enero de 1998, el Presidente del Tribunal de la ciudad de Moscú explicó que la reclamación del autor era infundada, porque la sanción prevista en el artículo 228 del nuevo Código Penal por la posesión de 10 g de marihuana sin intención de venta era en realidad mayor que la estipulada en el artículo 224 del antiguo Código Penal. El autor presentó varios otros recursos ante la Fiscalía General y el Tribunal Supremo. El Presidente del Tribunal Supremo examinó el caso y concluyó que, según se desprendía del cuadro resumido del Comité Permanente de Fiscalización de Drogas, de 1º de agosto de 1995, y su lista anexa N° 1 ("Cantidades de droga que se pueden considerar pequeñas, grandes y muy grandes"), de 4 de junio de 1997, la compra y posesión de 10 g de marihuana era delito en la fecha de su comisión, y también con arreglo al nuevo Código Penal.

2.6. De acuerdo con el autor, el nuevo cuadro resumido del Comité Permanente de Fiscalización de Drogas, de 4 de junio de 1997, estipulaba que 10 g de marihuana constituían una cantidad "grande" y se aplicó este criterio para calificar el delito cometido el 27 de agosto de 1996.

## **La denuncia**

3. El autor arguye que la Federación de Rusia conculca los derechos que le confieren el párrafo 1 del artículo 14 y el párrafo 1 del artículo 15 del Pacto. Afirma que en 1996 fue acusado de posesión de una "pequeña cantidad" de marihuana y, en noviembre de 1997, fue condenado a una pena de prisión. Sostiene que su condena fue ilegal porque, con fecha 1º de enero de 1997, había entrado en vigor un nuevo Código Penal que despenalizaba la posesión de pequeñas cantidades de marihuana; de acuerdo con la legislación rusa, se aplicarán retroactivamente las leyes que despenalicen un hecho delictivo.

## **Observaciones del Estado Parte**

4.1. En una nota de 31 de julio de 2001, el Estado Parte explicó que la Fiscalía General había examinado la causa penal del autor con arreglo al procedimiento de supervisión. Afirma que la defensa basó sus alegatos en el cuadro resumido del Comité Permanente de Fiscalización de Drogas de 1º de agosto de 1995, en el que se indicaba que 10 g de marihuana seca constituían una "pequeña cantidad" de estupefaciente y, por consiguiente, no justificaba iniciar un proceso penal contra el autor en virtud del Código Penal entonces vigente.

4.2. De acuerdo con el Estado Parte, esos argumentos no eran convincentes, porque las cantidades mencionadas en los cuadros resumidos de 1º de agosto de 1995 y 4 de junio de 1997 del Comité Permanente son, en el mejor de los casos, simples recomendaciones científicas para los expertos. Las conclusiones del Comité Permanente carecen de fuerza legal y no se les aplica la norma relativa a la no retroactividad de la legislación penal. Según el Estado Parte, compete exclusivamente a los tribunales decidir, a la luz de todas las circunstancias, si una determinada cantidad de estupefacientes debe considerarse "pequeña", "grande" o "excepcionalmente grande".

## **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte**

5. En una carta de 14 de noviembre de 2002, el autor formuló comentarios sobre las observaciones del Estado Parte. Afirma que los cuadros resumidos del Comité Permanente de Fiscalización de Drogas de 1º de agosto de 1995 y 4 de junio de 1997 constituyen, *de facto*, una fuente de derecho porque, en todo caso, se emplearon para calificar jurídicamente sus actos y, según él, no constituyen simples recomendaciones científicas.

## **Deliberaciones del Comité**

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité señala que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional y que se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. Considera, por lo tanto, que se han cumplido las condiciones establecidas en los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. El Comité ha tomado conocimiento de la denuncia del autor de que se conculcaron los derechos reconocidos en el párrafo 1 del artículo 14 y el párrafo 1 del artículo 15 cuando fue

condenado ilegalmente por el Tribunal Intermunicipal de Tagansky, de la ciudad de Moscú, el 10 de noviembre de 1997, con arreglo a lo dispuesto en el Código Penal de 1960, por posesión de 10 g de marihuana (cantidad considerada entonces "pequeña"), a pesar que el 1º de enero de 1997 había entrado en vigor el nuevo Código Penal del Estado Parte y que, según lo dispuesto en él, quedaba despenalizada la compra y posesión de "pequeñas" cantidades de droga.

El Comité observa, no obstante, que el Tribunal Intermunicipal de Tagansky, de la ciudad de Moscú, abordó el asunto y basó su fallo de 10 de noviembre de 1997 en el antiguo Código Penal, argumentando que la sanción por la compra y posesión ilícitas de 10 g de marihuana era más leve que la prevista en el nuevo Código Penal. En apelación, el Tribunal de la ciudad de Moscú determinó que la posesión de esa cantidad de droga era un delito tanto de acuerdo con el antiguo como con el nuevo Código.

6.4. El alegato principal del autor se refiere fundamentalmente a la calificación legal de la compra de la mencionada cantidad de marihuana, que se consideraba "pequeña" en la legislación vigente en 1996 y "grande" en el nuevo Código Penal de 1997. Según el autor, el nuevo Código Penal despenalizó la compra de "pequeñas" cantidades de marihuana y, por lo tanto, debía ser absuelto, puesto que la cantidad encontrada en su poder era "pequeña" con arreglo al cuadro resumido del Comité Permanente de Fiscalización de Drogas de 17 de abril de 1995. El Comité ha observado que los tribunales, tras considerar este argumento, concluyeron que era infundado. Señala que la alegación del autor se refiere básicamente a una evaluación de los hechos y las pruebas y a una interpretación de la legislación interna. El Comité reitera su jurisprudencia en el sentido de que, en principio, corresponde a los tribunales de los Estados Partes evaluar los hechos y las pruebas e interpretar la legislación interna, a menos que la evaluación de los hechos y las pruebas fuera manifiestamente arbitraria o constituyera denegación de justicia<sup>3</sup>. Como el autor no ha aportado pruebas de que las decisiones de los tribunales de apelación adolecieran de esos defectos, el Comité considera que esta alegación no se ha fundamentado a efectos de su admisibilidad, por lo que es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y al autor, para su información.

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



## Notas

<sup>1</sup> El párrafo 3 del artículo 224 del Código Penal de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia dice lo siguiente: "La fabricación, adquisición, posesión, transporte o envío ilícitos de estupefacientes sin intención de venta se castigarán con una pena de hasta tres años de prisión o dos años de trabajo correccional".

<sup>2</sup> Con arreglo al artículo 228 del nuevo Código Penal, "Fabricación, adquisición, posesión, transporte, envío o venta de estupefacientes o sustancias psicotrópicas: 1. La adquisición o posesión ilegales, sin propósito de venta, de estupefacientes o sustancias psicotrópicas en grandes cantidades se castigarán con una pena de hasta tres años de prisión".

<sup>3</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 842/1998, *Sergei Romanov c. Ucrania*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 30 de octubre de 2003.

**I. Comunicación N° 969/2001, da Silva Queiroz c. Portugal**  
**(Decisión adoptada el 26 de julio de 2005,**  
**84° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Abel da Silva Queiroz y otros (representados por los abogados João Pedro Gonçalves Gomes y Rui Falcao de Campos)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	Portugal
<i>Fecha de la comunicación:</i>	16 de abril de 2000 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Pérdida de bienes de los ciudadanos portugueses en Angola a raíz de su descolonización por Portugal y falta de indemnizaciones que podría tener carácter discriminatorio
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Admisibilidad <i>ratione temporis</i> . Efecto permanente
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la propiedad. Derecho a la indemnización. Discriminación
<i>Artículo del Pacto:</i>	Artículo 26
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	Apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 26 de julio de 2005,

*Adopta* la siguiente:

---

\* Participaron en el examen de la 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.

Se adjunta al presente documento el texto de un voto particular del miembro del Comité Sra. Ruth Wedgwood.

## **Decisión sobre la admisibilidad**

1.1. Los autores de la comunicación son ciudadanos portugueses que perdieron sus bienes en Angola a raíz de su descolonización por Portugal y que no han sido indemnizados por esta pérdida. Los autores afirman ser víctimas de una violación por Portugal del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Están representados por abogados.

1.2. Portugal es Parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos desde el 15 de septiembre de 1978 y en el Protocolo Facultativo desde el 3 de agosto de 1983.

### **Los hechos expuestos por los autores**

2.1. Los autores, ciudadanos portugueses reunidos en la "Asociación de los Expropiados de Angola", perdieron todos sus bienes durante la descolonización de Angola, colonia portuguesa hasta su independencia el 11 de noviembre de 1975. No han recibido indemnización alguna.

2.2. El 26 de octubre de 1977 Portugal promulgó la Ley N° 80/77, por la que se reconoce a todos los ciudadanos portugueses y extranjeros el derecho a indemnización por los bienes expropiados o nacionalizados dentro del territorio metropolitano de Portugal durante los trastornos de 1975 y 1976.

2.3. En virtud del artículo 40 de dicha ley, los ciudadanos que tenían bienes en el territorio de las antiguas colonias portuguesas quedaron sin derecho a indemnización, pues Portugal considera que están sujetos al derecho aplicable en el lugar donde estaban radicados los bienes expropiados<sup>1</sup>.

2.4. Los autores señalan que en el marco del proceso de descolonización iniciado en 1974, el 15 de enero de 1975 se firmó el denominado Acuerdo de Alvor entre Portugal, el FNLA (Frente Nacional de Liberación de Angola), el MPLA (Movimiento Popular para la Liberación de Angola) y la UNITA (Unión Nacional para la Independencia Total de Angola). En virtud de este acuerdo, el Estado Parte reconoció el derecho del pueblo angoleño a la independencia y determinó las modalidades de ejercicio del poder durante el período de transición, a saber, hasta el 11 de noviembre de 1975, día fijado para la proclamación de la independencia. Los denominados gobiernos de transición de Angola, constituidos por representantes de los signatarios del Acuerdo, tenían por función garantizar la seguridad de los bienes y las personas en particular. No obstante, según los autores, la mayoría de los bienes de los ciudadanos portugueses en Angola tuvieron que ser abandonados debido a las precarias condiciones de seguridad, y fueron arrebatados por la población y las bandas armadas de insurgentes. Debido a estas violaciones, Portugal puso fin al Acuerdo de Alvor mediante el Decreto-ley N° 458-A/75, de 22 de agosto de 1975. Los autores indican que los gobiernos de transición de Angola autorizaron la confiscación de ciertos bienes mediante el Decreto-ley de 7 de octubre de 1975. La mayoría de los bienes fueron inmediatamente confiscados y nacionalizados por el Estado angoleño.

2.5. Mientras que los ciudadanos portugueses que perdieron bienes en territorio portugués en 1975 y 1976 fueron indemnizados por el Estado portugués, los ciudadanos portugueses que tuvieron pérdidas similares en el territorio de Angola no fueron indemnizados.

## La denuncia

3.1. Los autores estiman que la Ley N° 80/77<sup>2</sup> es discriminatoria en el sentido del artículo 26 del Pacto, por cuanto no se ha tratado a los ciudadanos de nacionalidad portuguesa equitativamente en materia de indemnizaciones según que sus bienes se encontraran radicados en territorio de Portugal o en el de las antiguas colonias portuguesas, entre ellas Angola.

3.2. Los autores consideran que los actos llevados a cabo en Angola cuando este país estaba bajo dominio portugués entrañan la responsabilidad civil de Portugal. Según los autores, durante ese período Angola era legalmente un territorio portugués sometido a la plena jurisdicción del Estado Parte, incluso en lo tocante a la aplicación de su legislación (en particular los artículos 6 y 8 de la Constitución de 1933, que garantizaban respectivamente el deber del Estado de hacer respetar y garantizar el ejercicio de los derechos y libertades y el derecho a la no confiscación de los bienes). Los autores estiman, además, que Portugal es también responsable de los daños materiales sufridos por sus ciudadanos en Angola después de la independencia, en virtud del deber de protección diplomática. Señalan, a ese respecto, que en el artículo 14 de la Constitución portuguesa vigente se estipula que "los ciudadanos portugueses que se hallen o residan en el extranjero gozarán de la protección del Estado para el ejercicio de sus derechos...". Según los autores, Portugal reconoce asimismo su responsabilidad al presupuestar cada año una partida en concepto de indemnizaciones resultantes del proceso de descolonización. Finalmente, los autores sostienen que el Estado Parte es responsable tanto de los actos descritos anteriormente, que permitió antes de la independencia de Angola, como de una omisión permanente de su deber de protección diplomática desde entonces. En consecuencia, el derecho de los autores a la indemnización no ha prescrito sino que persiste. Se trata de un derecho adquirido.

3.3. Los autores solicitan reparación por la expoliación de sus bienes en forma de indemnizaciones, ya sea directamente por parte de Portugal, o indirectamente por parte de Angola por la vía diplomática.

3.4. Los autores estiman haber agotado los recursos internos y señalan que no disponen de ningún recurso contencioso. La legislación portuguesa no permite que los particulares recurran directamente al Tribunal Constitucional para impugnar la Ley N° 80/77, y los autores afirman haber sometido su petición al Mediador (*Provedor de Justiça*), que decidió, el 5 de julio de 1993, no dar curso a sus reclamaciones. Los autores añaden en su comunicación inicial, que la decisión del Mediador es inapelable.

## Observaciones del Estado Parte

4.1. En sus observaciones de 18 de junio de 2001, el Estado Parte cuestiona la admisibilidad de la comunicación.

4.2. En primer lugar, el Estado Parte, sobre la base de la jurisprudencia del Comité<sup>3</sup>, considera que la denuncia es inadmisibile *ratione temporis*, en la medida en que los autores aluden, por una parte, a acontecimientos que tuvieron lugar entre 1975 y 1976 y, por otra parte, a la Ley N° 80/77, que entró en vigor el 26 de octubre de 1977, en tanto que el Protocolo Facultativo fue ratificado por Portugal el 3 de mayo de 1983<sup>4</sup>.

4.3. En segundo lugar, el Estado Parte, sobre la base de la jurisprudencia del Comité<sup>5</sup>, estima que no se agotaron los recursos internos. Aduce que en el presente caso, y sobre la base de la jurisprudencia de la Suprema Corte Administrativa de Portugal, debe considerarse la cuestión de la responsabilidad civil del Estado emanada de un acto legislativo o político<sup>6</sup>. Según el Estado Parte, la ley portuguesa reconoce esta forma de responsabilidad del Estado, pero los autores habrían tenido que entablar una acción ante la justicia, en este caso, ante los tribunales judiciales ordinarios<sup>7</sup>. Esta responsabilidad respecto de actos legislativos se admite, según el Estado Parte, en virtud de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia<sup>8</sup>. Por consiguiente, según el Estado Parte, a los autores les estaba permitido intentar una acción civil contra el Estado, iniciar un procedimiento de indemnización contra el Estado ante los tribunales judiciales e invocar ante ellos la inconstitucionalidad de la ley. También habría habido recurso obligatorio inmediato de parte del ministerio público al Tribunal Constitucional, donde se habría examinado la cuestión, como lo desea la parte solicitante. Ésta habría podido continuar su recurso judicial ante los tribunales ordinarios en lo que respecta a la cuestión de la indemnización. Ahora bien, en el presente caso, los autores no agotaron esos recursos.

4.4. En tercer lugar, el Estado Parte declara que la comunicación es inadmisibles dado que el caso fue presentado al Comité de Derechos Humanos el 16 de abril de 1998, es decir, cinco años después de la decisión del Mediador (de 5 de julio de 1993).

4.5. En su nota verbal de 21 de septiembre de 2001, el Estado Parte presenta sus observaciones sobre el fondo que guardan relación, según él, con la cuestión de una posible discriminación entre ciudadanos nacionales según que sus bienes se encontraran en territorio nacional o en territorio bajo administración portuguesa.

4.6. El Estado Parte estima que la cuestión de la posible discriminación guarda relación con el estatuto respectivo del territorio de Angola y de Portugal con arreglo al derecho internacional.

4.7. Según el Estado Parte, sin querer declinar *a priori* la responsabilidad que podría recaer sobre Portugal respecto de sus nacionales, que deben contar con la protección del país de su nacionalidad, se plantea la cuestión de determinar si la situación jurídica de Angola es igual a la de Portugal en relación con los ciudadanos portugueses y si, de resultas de ello, Portugal está en condiciones de dar el mismo trato a los nacionales que están en el territorio nacional que a los que se encuentran en el territorio de Angola, todavía bajo responsabilidad portuguesa en la época de los hechos. Solamente se podría hablar de discriminación si la situación fuera la misma.

4.8. Refiriéndose a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Estado Parte explica que el concepto de discriminación supone que se traten en forma análoga situaciones idénticas, y en forma diferente las que no lo son.

4.9. El Estado Parte sostiene que la distinción efectuada por la Ley N° 80/77 no depende de una finalidad -la de indemnizar- sino de una situación de hecho: el ejercicio material, verídico y posible de la jurisdicción del Estado portugués sobre el territorio de Angola en el momento de producirse los sucesos. Según el Estado Parte, el concepto de jurisdicción en derecho internacional está claramente establecido:

"La expresión "sujeto a su jurisdicción" parece limitar el número de beneficiarios del Convenio, pero no hace sino establecer el vínculo necesario entre la víctima de una violación del Convenio y el Estado Parte a quien se puede atribuir la violación. Dicho de

otra manera, para que el Convenio sea aplicable, el Estado debe poder reconocer los derechos garantizados por el Convenio; sin embargo, no es necesario que exista un vínculo jurídico estable como la nacionalidad, la residencia o el domicilio, ya que alcanza con que el Estado pueda ejercer ciertas facultades sobre el interesado."

4.10. Según el Estado Parte, se plantean los siguientes interrogantes: ¿por qué limitar la acción relativa a los expoliados de Angola solamente a los ciudadanos portugueses que poseían bienes y no, de la misma manera, a los no portugueses? Por otra parte, ¿está el Estado portugués en condiciones de ejercer ciertas facultades sobre los bienes de los interesados?

4.11. El Estado Parte explica que el origen de un nuevo Estado en el plano internacional depende de factores más vinculados a la vida que al derecho. Concluye que, en el caso que se examina, no hay discriminación porque la situación no es la misma en Portugal que en Angola. Según el Estado Parte, Angola, incluso antes de la descolonización, era un territorio diferente de Portugal y jurídicamente dispuesto, según el derecho internacional, a separarse. Se trataba de un Estado en potencia. Por otra parte Portugal no es unitario sino en lo que concierne al rectángulo ibérico y las regiones autónomas, que internacionalmente no tienen estatuto colonial. De ahí que el Estado Parte considere que Portugal no está obligado a la protección de la propiedad sino en ese territorio.

4.12. Análogamente, según el Estado Parte, no es posible afirmar que la calificación de territorio metropolitano o de colonia provenga del Estado. Desde hace 50 años esa calificación proviene de la comunidad internacional, lo cual debilitó la jurisdicción del Estado portugués sobre el territorio de Angola a partir del momento en que la descolonización entró en una fase de transición. Por lo demás, según el Estado Parte, a partir del momento en que la definición de los territorios fue efectuada por la comunidad internacional, éstos no dependían más de Portugal, y por esa razón Portugal procedió a la descolonización durante el decenio de 1970.

4.13. El Estado Parte sostiene que aun cuando cupiera afirmar que las situaciones privadas deben mantenerse cuando se constituye un nuevo Estado, el Estado colonizador no puede garantizarlas cuando pasan a la jurisdicción (incluso si esto ocurre en un momento de transición) de hecho del nuevo Estado, incluso cuando éste todavía está en período de formación. Sobre éste debería recaer esa defensa, naturalmente, sin perjuicio de las disposiciones, en particular, de las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 1314 (XIII), de 12 de diciembre de 1958, y 1803 (XVII), de 12 de diciembre de 1962, relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales. Esto fue confirmado, según el Estado Parte, a la vez por la Declaración de las Naciones Unidas de 24 de octubre de 1970 sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1960, relativa a la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales.

4.14. El Estado Parte concluye que no hay discriminación entre los ciudadanos portugueses cuyos bienes se encontraban en el territorio nacional y los ciudadanos portugueses cuyos bienes se encontraban en el territorio de Angola a partir de la entrada en vigor de la Ley N° 80/77 y, por consiguiente, que no ha habido violación por el Estado Parte del artículo 26 del Pacto. Agrega que, no obstante los elementos jurídicos expuestos anteriormente que demuestran que la denuncia de los autores no tiene fundamento, Portugal no ha abandonado a los ciudadanos

portugueses que se encontraban en el territorio de Angola y, en la medida de sus posibilidades, ha tratado de garantizar su protección y la de sus bienes y su reintegración en el país<sup>9</sup>.

4.15. De resultas de ello, queda establecido que el Estado Parte no ha infringido el artículo 26 del Pacto y tampoco ha abandonado a los ciudadanos portugueses que se encontraban en Angola en el momento de la descolonización.

4.16. En sus observaciones de fecha 29 de diciembre de 2004 sobre los comentarios de los autores de 6 de diciembre de 2004, el Estado Parte reitera su argumentación sobre la inadmisibilidad de la comunicación. Subraya que, hasta la fecha, sólo el proceso ante el tribunal civil de Cascais ha concluido con una decisión de la Corte Suprema. Ahora bien, según el Estado Parte, se trata de determinar si se ha planteado una cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional o, en su defecto, si ésta es improcedente. En cuanto al fondo, el Estado Parte insiste en la constatación según la cual no es posible exigir una indemnización por hechos perpetrados fuera de su jurisdicción.

### **Comentarios de los autores**

5.1. En su carta de 28 de noviembre de 2001, los autores refutan las observaciones del Estado Parte y señalan que se agotaron los recursos internos. Mencionan los recursos presentados el 25 de septiembre de 1997 ante el Tribunal Administrativo de Lisboa<sup>10</sup>, el 20 de noviembre de 1998 y el 20 de abril de 2000 ante el Tribunal Civil de Lisboa, el 2 de mayo de 2000 ante el Tribunal Civil de Viseu y de Cascais y el 3 de mayo de 2000 ante el Tribunal Civil de Tomar. Señalan que no se había dictado ningún fallo hasta la fecha del envío de su carta al Comité.

5.2. En su carta de 6 de diciembre de 2004 los autores explican que hasta esa fecha sólo se ha pronunciado el tribunal civil de Cascais respecto del recurso presentado, a saber, la decisión de los tribunales de que los derechos de los autores a una indemnización habían prescrito (fallo del tribunal civil de Cascais de 18 de junio de 2002, confirmado por el tribunal de apelación el 5 de mayo de 2003, y la Corte Suprema el 14 de mayo de 2004).

### **Deliberaciones del Comité sobre la admisibilidad**

6.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. Como se exige en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se cercioró de que el mismo asunto no hubiera sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

6.3. El Comité ha tomado nota de los argumentos del Estado Parte sobre la inadmisibilidad *ratione temporis* de la denuncia y de las observaciones de los autores al respecto.

6.4. De conformidad con su jurisprudencia<sup>11</sup>, el Comité considera que no puede examinar violaciones ocurridas antes de la fecha de entrada en vigor del Pacto para el Estado Parte, salvo que dichas violaciones continuaran después de la entrada en vigor del Protocolo. El Comité constata que la discriminación derivada de la Ley N° 80/77, de 26 de octubre de 1977, se produjo antes de la ratificación por el Estado Parte del Pacto, de 15 de septiembre de 1978, y del

Protocolo Facultativo, el 3 de agosto de 1983. El Comité no considera que los efectos de la discriminación vinculada a la mencionada ley puedan constituir por sí mismos violaciones del Pacto. Por consiguiente, la comunicación de los autores es inadmisibile *ratione temporis*<sup>12</sup>. En tales circunstancias, no es necesario que el Comité se pronuncie sobre la cuestión del agotamiento de los recursos internos.

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

a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

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

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

### Notas

<sup>1</sup> Esta ley limita su ámbito de aplicación a las expropiaciones y nacionalizaciones resultantes respectivamente del Decreto-ley N° 407-A/75, de 30 de julio de 1975, y de las Leyes sobre la reforma agraria a partir del 25 de abril de 1974 (art. 1, párr. 2) y excluye explícitamente ciertas nacionalizaciones realizadas durante este período en Portugal (art. 1, párr. 4) así como las efectuadas en los territorios de las antiguas colonias portuguesas (art. 40, párr. 1).

<sup>2</sup> Ley N° 80/77, de 26 de octubre de 1977 *Indemnizações aos ex-titulares de direitos sobre bens nacionalizados ou expropriados* (título original en portugués), por la que se reconoce a todos los ciudadanos portugueses y extranjeros el derecho a indemnización por los bienes expropiados o nacionalizados dentro del territorio de Portugal durante los trastornos de 1975 y 1976.

<sup>3</sup> Comunicaciones N° 490/1992 (*A. S. y L. S. c. Australia*) y N° 579/1994 (*K. Werenbeck c. Australia*).

<sup>4</sup> El Protocolo Facultativo fue ratificado por Portugal el 3 de agosto de 1983.

<sup>5</sup> Comunicación N° 427/1990 (*H. H. c. Austria*).

<sup>6</sup> Según el fallo de la Suprema Corte Administrativa de 17 de diciembre de 1998, relativo al asunto N° 43881, esta responsabilidad "pasa, con la promulgación de la actual Constitución, del simple dominio de actos de gestión pública, con arreglo a lo dispuesto en el Decreto-ley N° 48051, al dominio de responsabilidad universal con arreglo al artículo 22 de la Constitución, respecto de todas las acciones u omisiones cometidas en ejercicio o de resultados de dicho ejercicio y que hubieran dado lugar a violaciones de derechos, libertades y garantías, o perjuicios contra terceros". "Según Gomes Canotilho y Vital Moreira (Constitución Comentada, 3ª edición), este principio de responsabilidad del Estado por los daños causados a los ciudadanos es uno de los principios básicos del Estado del derecho democrático como elemento del derecho general de las personas a la reparación de daños causados por terceros. Así pues, la responsabilidad del Estado respecto de los daños causados a terceros rebasa el cuadro de la simple función administrativa y



se extiende, con condiciones concretas, a los actos cometidos en el ejercicio de la función legislativa, jurisdiccional e incluso de la función política o de gobierno".

<sup>7</sup> Fallo citado: "son de competencia de los tribunales judiciales las causas que no se asignen a otro orden jurisdiccional".

<sup>8</sup> Fallo de 22 de abril de 1999, relativo al proceso 98B750; fallo de 18 de abril de 1991, relativo al proceso 0811351, y fallo del 10 de noviembre de 1991, relativo al proceso 082051.

<sup>9</sup> Por Decreto-ley N° 308-A/75, de 24 de julio de 1975, el Estado Parte ha tratado de mantener la nacionalidad de los portugueses procedentes de las ex colonias. Creó el Instituto de Apoyo al Retorno de los Nacionales por el Decreto-ley N° 169/75, de 31 de marzo de 1975. Además, en virtud del Acuerdo de Alvor, Portugal se comprometió a transferir los bienes o los valores pertenecientes a Angola que se encontraran fuera del territorio de Angola mientras que los movimientos de liberación se comprometieron a respetar los bienes y los legítimos intereses de los portugueses domiciliados en Angola. Por una declaración unilateral de Portugal en virtud del Decreto-ley N° 458-A/75, de 22 de agosto de 1975, ese acuerdo se suspendió a raíz de las frecuentes violaciones cometidas por los movimientos de liberación.

<sup>10</sup> En dicho recurso no se mencionaban la Ley N° 80/77 ni su carácter discriminatorio, que constituyen el objeto de la presente comunicación.

<sup>11</sup> Comunicaciones Nos. 24/1977 (*S. Lovelace c. el Canadá*); 196/1985 (*I. Gueye c. Francia*); 516/1992 (*J. Simunek y otros c. la República Checa*); 520/1992 (*E. y A. K. c. Hungría*) y 566/1993 (*Ivan Somers c. Hungría*).

<sup>12</sup> Comunicación N° 983/2001, *John K. Love c. Australia*, párr. 7.3.

## APÉNDICE

### Voto particular de la Sra. Ruth Wedgwood, miembro del Comité

Los autores denuncian la confiscación de sus bienes en Angola, sin indemnización, durante el período de transición a la independencia de 1974 a 1975, y que Portugal no pagó indemnizaciones por estos actos de las autoridades angoleñas. A su juicio, esto constituye una violación del derecho a la igualdad de trato reconocido por el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya que Portugal decidió indemnizar las expropiaciones que se habían producido en su territorio europeo durante el mismo período. Presentan esta denuncia de discriminación ilegal a pesar de que la influencia de Portugal y el control que ese país ejercía en Angola hayan sido muy limitados, cuando no inexistentes, durante dicho período.

El Comité ha llegado a la conclusión de que esta denuncia, basada en una discriminación ilegal, es inadmisibile *ratione temporis*. Toma nota de que la Ley de indemnización de Portugal se promulgó en octubre de 1977, casi seis años antes de la adhesión de Portugal al Protocolo Facultativo del Pacto, en agosto de 1983.

Sin embargo, en los casos en que una violación tiene un "efecto permanente", en algunas ocasiones el Comité ha tenido en cuenta hechos anteriores a la adhesión del Estado Parte al Protocolo Facultativo. Por consiguiente, cabe señalar que la denuncia de los autores presuntamente era inadmisibile por otra razón, independiente de la primera, es decir el no agotamiento de los recursos internos. Algunos recursos se encuentran aún pendientes de decisión en los tribunales portugueses y los autores no han demostrado que los recursos serían vanos.

La denuncia de los autores combina varios argumentos. Uno se refiere al alcance de la "protección diplomática": ¿tiene un gobierno el deber, y no sólo el derecho, de sostener las demandas de sus ciudadanos contra otros Estados, es libre de decidir si debe hacerlo y cómo? El segundo argumento es que un Estado Parte estaría obligado a pagar una indemnización cuando estas demandas fuesen infructuosas. El tercero es que, desde el punto de vista legal, Portugal sigue siendo responsable de las confiscaciones de bienes efectuadas antes de la fecha oficial de la independencia de Angola, el 11 de noviembre de 1975, incluso aunque Lisboa haya perdido el control efectivo de los hechos en la colonia y haya tratado de proteger los bienes portugueses por el Acuerdo de Alvor. Todas estas preguntas pueden interesar a los especialistas del derecho internacional. De todas maneras, no es posible examinar la validez de estos argumentos y su presunta relación con el artículo 26 del Pacto porque la comunicación no responde a la primera condición de admisibilidad fijada por el Protocolo Facultativo, concretamente el agotamiento manifiesto de los recursos internos.

(Firmado): Ruth Wedgwood

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

**J. Comunicación N° 988/2001, Mariano Gallego c. España  
(Decisión adoptada el 3 de noviembre de 2004,  
82° período de sesiones)\***

*Presentada por:* Mariano Gallego Díaz (representado por abogado)

*Presunta víctima:* El autor

*Estado Parte:* España

*Fecha de la comunicación:* 28 de octubre de 1999 (comunicación inicial)

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

*Reunido el 3 de noviembre de 2004,*

*Adopta la siguiente:*

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación es el Sr. Mariano Gallego Díaz, ciudadano español residente en Suiza y nacido el 22 de junio de 1930. Está representado por el abogado Emilio Ginés Santidrián.

**Los hechos expuestos por el autor**

2.1. El autor, ingeniero de formación, trabajó en España desde el 1° de marzo de 1958 hasta el 10 de septiembre de 1982, fecha en que emigró a Suiza. Durante todo ese período el autor cotizó a la Seguridad Social de España sobre las bases máximas correspondientes a su grupo profesional. Durante su residencia en Suiza, el autor cotizó a la seguridad social de este país hasta su jubilación en 1995. Una vez jubilado el autor, en aplicación del Convenio Hispano-Suizo de Seguridad Social de 1969 y el Convenio Adicional a éste de 1982, los sistemas de seguridad social español y suizo le reconocieron sendas pensiones de jubilación. Por aplicación de la regla *pro rata temporis* el 70% de la pensión es sufragada por el sistema español y el resto por el suizo<sup>1</sup>.

2.2. Para determinar el monto de la pensión española las autoridades de España, en aplicación del artículo 14 del citado convenio adicional bilateral<sup>2</sup>, utilizaron la base mínima de cotización aplicable en España a los trabajadores de la misma profesión. Disconforme con dicho cálculo, el autor decidió recurrir a la justicia, al considerar que la base que se le había aplicado no debería corresponder a las cotizaciones mínimas de su grupo. Otros factores deberían también tenerse en

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sra. Christine Chanet, Sr. Franco Depasquale, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

cuenta, sobre todo el hecho de que hasta el año en que emigró él había cotizado en España con arreglo a las bases máximas de su grupo.

2.3. El 26 de mayo de 1997, el Juzgado de lo Social N° 3 de Madrid desestimó su demanda. Dicha sentencia fue recurrida ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual confirmó la sentencia de primera instancia el 7 de abril de 1998. El autor interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que fue rechazado el 25 de enero de 1999.

## **La denuncia**

3. El autor alega una violación del artículo 26 del Pacto porque considera que a los trabajadores españoles emigrados a otros países, como Alemania, no se les calcula la pensión sobre las bases mínimas de cotización, con lo que aquélla resulta mayor. Los convenios bilaterales de España con Suiza y Alemania respectivamente dan lugar a un trato injusto y desigual, ya que quien ha cotizado a la Seguridad Social de España el mismo tiempo y la misma cantidad tiene un tratamiento distinto según que haya emigrado a Suiza o a Alemania.

## **Observaciones del Estado Parte**

### ***Observaciones sobre la admisibilidad***

4.1. Con fecha 17 de septiembre de 2001 el Estado Parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación, estimando que la misma debería declararse inadmisibile.

4.2. El Estado Parte sostiene que si el autor desea plantear ante el Comité su disconformidad con el Convenio Hispano-Suizo debería dirigir la comunicación contra los dos Estados Partes en el mismo. Al dirigirla sólo contra España, el Comité debería declararla inadmisibile con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.3. El Estado Parte sostiene igualmente que la base de la discriminación aducida por el autor es incorrecta, al comparar no dos tratados entre sí sino partes no escindibles de dos tratados, en este caso la parte relativa a la determinación de la pensión por España. Además, Alemania y Suiza son dos Estados distintos, con sus regímenes jurídicos específicos. Ello implica que la celebración de cada tratado se hace en función de las particularidades de los Estados implicados en el mismo. Por otra parte, España tiene suscritos convenios bilaterales de seguridad social con varios otros Estados, y cada uno contiene su propia regulación de la cobertura de seguridad social para quienes hayan trabajado en cada uno de dichos países. El autor diferencia sin justificación alguna el convenio con Alemania de todos los demás. No puede pues alegarse discriminación cuando la distinción es objetiva y razonable, ya que los convenios a comparar ni son escindibles en partes determinadas arbitrariamente, ni son comparables entre sí, pues son distintos los Estados firmantes y, en consecuencia, los supuestos de aplicación. Tampoco se justifica la elección de un convenio como elemento comparativo con exclusión de los demás.

### ***Observaciones sobre el fondo***

4.4. Con fecha 15 de enero de 2002 el Estado Parte presentó sus observaciones sobre el fondo de la comunicación.

4.5. El Estado Parte señala que el autor no ha acreditado la suma exacta de sus pensiones de jubilación española y suiza, ni indicado el monto de las pensiones de jubilación española y alemana que le correspondería si se le aplicara el Convenio Hispano-Alemán. Estos datos son necesarios para poder hacer una comparación correcta. Además, reitera que los ciudadanos de un Estado no pueden exigir la aplicación aislada de disposiciones de instrumentos bilaterales o multilaterales sin tener en cuenta el resto del instrumento y de los otros Estados contratantes. La distinción de tratamiento alegada por el autor tiene una justificación objetiva y razonable en la facultad soberana de los Estados para celebrar convenios bilaterales con otros Estados en función de circunstancias por ellos valoradas. En consecuencia, el Estado Parte considera que la comunicación debería considerarse inadmisibles por no acreditarse la existencia de una discriminación.

### **Comentarios del autor**

5.1. Con fecha 9 de abril de 2002 el autor respondió a las observaciones del Estado Parte.

5.2. El autor explica que, conforme a la legislación española, un trabajador debe haber cotizado a la Seguridad Social al menos 15 años para poder tener derecho a una jubilación. Además, debe haber cotizado un mínimo de dos años durante los ocho que preceden la edad oficial de jubilación. El monto de la pensión se basa en lo cotizado en los años anteriores a la fecha de la jubilación. Para las personas que se jubilaron el año en que lo hizo el autor se trataba de los ocho años anteriores.

5.3. Cuando una persona que ha trabajado en España emigra y deja de cotizar antes de iniciar el período final de vida laboral que sirve para calcular la pensión, sus cotizaciones anteriores en España, a efectos de ese cálculo, tienen efecto nulo y no son relevantes. Si la persona emigra a un país con el cual se ha celebrado un convenio de seguridad social se le computa, en virtud de dicho convenio, el tiempo que cotiza en ese país como válido para calcular la pensión en España. El cálculo se hace en estos casos según se determine en cada convenio y varía de un país al otro. España ha celebrado convenios bilaterales de seguridad social con 29 países. Diez de ellos son países miembros de la Unión Europea y esos convenios ya no están en vigor al haber sido sustituidos por las normas de la Unión.

5.4. Según el autor, el hecho de que las leyes españolas de seguridad social no establezcan las mismas normas para el cálculo de la pensión que España debe pagar a todos aquellos que abandonan el país y dejan de cotizar a la Seguridad Social española es el origen de la discriminación de que es víctima. Dicha legislación no contempla la situación de los emigrantes. La misma establece las condiciones para obtener una pensión. Si éstas no se cumplen, y los emigrantes en general no pueden cumplirlas, no se tiene derecho a pensión. Los convenios de seguridad social remedian esta situación, pero sólo en parte.

5.5. Las pensiones que otorga España a sus emigrantes son exclusivamente de su incumbencia, con fondos exclusivamente españoles y con arreglo a la ley española. Al Estado con el que España firma un convenio de seguridad social esto no le afecta en absoluto. Por consiguiente, no hay motivo para que la parte que trata de la determinación de la pensión de jubilación española sea diferente de un convenio a otro. No es eso objeto de discusión con el otro país al redactar el convenio correspondiente. Sería más lógico que todos los convenios se remitieran a una norma nacional concreta para el cálculo de la pensión, norma que no existe en relación con los emigrantes.

5.6. Para determinar la pensión en España de quien no emigra se tiene en cuenta el historial de cotización del trabajador en los últimos años. Esto no ocurre sin embargo en la mayor parte de los convenios bilaterales, al quedar este aspecto indefinido, o bien ser objeto de cláusulas que prevén cálculos mínimos en vez de tener en cuenta la cotización real del trabajador. Con el ingreso de España en la Unión Europea se introdujo el siguiente criterio en las prestaciones de jubilación para los emigrantes españoles en países de la Unión: "El cálculo de la prestación teórica española se efectuará sobre las bases de cotización reales del asegurado inmediatamente anteriores a la última cotización a la Seguridad Social española"<sup>3</sup>. En el Convenio de Seguridad Social de España con México de 1994 se emplea un concepto análogo, el cual está en armonía con los criterios utilizados para el cálculo de la pensión de los trabajadores que se jubilan en España.

5.7. El autor señala que las discriminaciones resultantes de los convenios bilaterales de seguridad social inciden en las pensiones de jubilación en un grado normalmente inferior al que inciden en su caso, por los siguientes motivos:

- a) Porque los emigrantes que piden la pensión cotizaron bastante menos tiempo en España que él por ser mucho más jóvenes cuando emigraron, lo que incide menos en la pensión;
- b) Porque dichos emigrantes salieron de España en un período anterior al del autor y en ese momento las cotizaciones eran más bajas;
- c) Porque dichos emigrantes cotizaban en categorías profesionales inferiores y, por tanto, cotizaron mucho menos.

5.8. El resultado es que el autor percibe una pensión mucho más baja de la que le correspondería de no haber emigrado y equivalente a la que le correspondería si hubiese cotizado sólo el 32% de lo que cotizó. Esto no se ve compensado con la pensión suiza, pues al aplicarse la norma *pro rata temporis* y al haber cotizado sólo los últimos años de su vida laboral es también ínfima en su cuantía. Si las bases reales cotizadas por el autor en España hubieran sido, por ejemplo, en los años sesenta, el aplicarle las bases mínimas de ahora significaría un beneficio para él. En su caso, dada la cercanía entre la fecha en que emigró y la fecha de jubilación, las bases mínimas le resultan perjudiciales.

5.9. Según el autor, la aplicación literal del artículo 14 del Convenio bilateral significa desconocer o anular sus derechos adquiridos o en curso de adquisición como trabajador migrante, lo cual es contrario a distintas normas nacionales e internacionales que proclaman el principio de protección de esos derechos<sup>4</sup>.

5.10. El autor rechaza la afirmación del Estado Parte de que no ha acreditado la cuantía de su pensión suiza y señala que la misma fue indicada en el recurso de amparo que interpuso ante el Tribunal Constitucional. También mantiene que la determinación de la pensión suiza no se hizo conforme al Convenio bilateral sino conforme a las leyes internas suizas y, al ser correcta, no se discute. En cuanto a la afirmación del Estado Parte de que la comunicación debería dirigirse contra los dos Estados Partes en el Convenio, el autor sostiene lo contrario, teniendo en cuenta que:

- a) Suiza no es Estado Parte en el Protocolo Facultativo;

- b) La pensión suiza que percibe se ha calculado de manera independiente, conforme al párrafo 1 del artículo 7 del Convenio de 1969, y es la misma que habría percibido un ciudadano suizo, u otros ciudadanos extranjeros trabajando en Suiza, en sus mismas condiciones. El Convenio no prevé especialmente el pago de la parte suiza de la pensión, a diferencia de lo que ocurre con la parte española;
- c) Suiza no tiene ninguna competencia en la determinación o el pago de la pensión española ni en los litigios relacionados con esa pensión. Es el Estado español el que da un trato diferente al proponer incorporar a un convenio de seguridad social cuando se redacta, y sin razón alguna, un trato diferente que no está justificado ni objetiva ni racionalmente.

5.11. El autor desmiente igualmente haber pretendido que se le aplique el Convenio Hispano-Alemania, como parece sugerir el Estado Parte. Tal convenio fue citado únicamente para demostrar el trato discriminatorio del que el autor es objeto. El Estado Parte, al determinar de forma distinta las pensiones de jubilación de unos convenios bilaterales a otros y con arreglo a las normas de la Unión Europea, discrimina aleatoriamente a los trabajadores emigrantes. En su opinión, el Estado Parte debería aplicar a las pensiones de jubilación que concede a sus emigrantes en cualquier país del mundo el modo de cálculo que se aplica a las pensiones de sus emigrantes en países de la Unión Europea. El Estado Parte debería también proponer la modificación de sus convenios bilaterales que no calculan la determinación de la pensión de la manera propuesta.

#### **Comentarios adicionales del autor**

6.1. Con fecha 12 de agosto de 2003 el autor envió al Comité información sobre nuevos hechos acaecidos desde su carta anterior.

6.2. Según el autor, con fecha 1º de junio de 2002 entró en vigor el Acuerdo Bilateral sobre Circulación de Personas entre la Unión Europea y Suiza, el cual abrió la posibilidad de que el cálculo de su pensión española se hiciera con arreglo a la legislación comunitaria en vez del Convenio Hispano-Suizo. Con ese fin, el autor presentó las solicitudes correspondientes ante los organismos administrativos competentes e interpuso recurso ante el Juzgado de lo Social Nº 4 de Madrid, el cual, en sentencia de 11 de abril de 2003, reconoció al autor una pensión de 1.363,06 euros mensuales a partir del 1º de junio de 2002, es decir, tres veces más de la cantidad que venía percibiendo desde 1995. La Seguridad Social de España ha ejecutado dicha sentencia.

6.3. El autor señala haber obtenido satisfacción y no tener nada que reclamar al Estado Parte en lo referente al monto de su pensión a partir del 1º de junio de 2002. Ahora bien, sigue considerándose discriminado, con arreglo al artículo 26 del Pacto, en lo relativo al período transcurrido entre el 1º de julio de 1995 y el 31 de mayo de 2002. Reitera pues las quejas formuladas anteriormente. El autor recuerda que el método de cálculo que se le aplica desde el 1º de junio de 2002, es decir, sobre la base de su cotización real, es el que él reclamó a la Seguridad Social de España, en escrito de 30 de agosto de 1996, y en los sucesivos recursos que presentó.

6.4. El autor reclama igualmente un cambio en la normativa española que permita calcular la pensión de jubilación de todos los emigrantes como se calcula ahora la suya, es decir, con los

criterios que se utilizan para los emigrantes a países de la Unión Europea, cualquiera sea el país al que emigraron.

6.5. El Estado Parte no presentó observaciones sobre los comentarios del autor.

### **Deliberaciones del Comité**

7.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. A los efectos del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no se ha sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales y toma nota de que el autor ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. Con respecto al argumento del Estado Parte de que el autor debería dirigir la comunicación también contra Suiza, el Comité señala que el autor no pone en tela de juicio la parte de su pensión que percibe de la seguridad social suiza y que además Suiza no ha ratificado el Protocolo Facultativo. El hecho de que la comunicación esté dirigida únicamente contra España no constituye un obstáculo para su admisibilidad.

7.3. Con respecto a la alegación del autor de que el trato diferente de los trabajadores españoles que emigraron a Suiza, por un lado, y los emigrantes españoles que fueron a otros países, por el otro, constituye una violación del artículo 26 del Pacto, el Comité señala que el autor no ha demostrado que esa distinción se base en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social de esos trabajadores emigrantes. La posición menos ventajosa del autor se debe a que, en lo que respecta al cálculo de la parte española de la pensión de las personas que han trabajado en España y en el extranjero, los acuerdos bilaterales negociados por España no son idénticos. Ahora bien, el mero hecho de que acuerdos distintos sobre el mismo tema concluidos con países diferentes en momentos diferentes sean distintos en su contenido no equivale en sí a una violación del artículo 26 del Pacto. El autor no ha expuesto ningún otro elemento que implique que el artículo 14 del Convenio con Suiza es arbitrario. Por lo tanto, el Comité concluye que los hechos expuestos por el autor no plantean ninguna cuestión bajo el artículo 26.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comunique la presente decisión al autor y al Estado Parte.

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



## Notas

<sup>1</sup> El importe de la pensión española era de 62.174 pesetas (373,67 euros) en 1995 y el de la suiza de 578 francos suizos, ambos por mes.

<sup>2</sup> Artículo 14: "Cuando... la totalidad o parte de los períodos de cotización elegidos por el trabajador para la determinación de la base reguladora de cálculo de la prestación de que se trate hubieran sido cumplidos bajo la legislación suiza, la institución competente española determinará dicha base tomando las bases mínimas de cotización que durante todo aquel período o fracción del mismo hubieran sido aplicables en España a los trabajadores de la misma profesión que la últimamente ejercida por el causante en España". Según el autor, esta disposición fue redactada en una época en la que la base reguladora de la pensión de jubilación era, con arreglo a la legislación española, de dos años de cotización durante el período elegido por el trabajador. Con la promulgación de la Ley N° 26/1985 la base reguladora pasó a ser de ocho años de cotización durante un período fijo.

<sup>3</sup> Anexo IV, parte D, del Reglamento (CEE) N° 1248/92 del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CEE) N° 1408/71 relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplacen dentro de la Comunidad; y el Reglamento (CEE) N° 574/72, por el que se fijan las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) N° 1408/71.

<sup>4</sup> El autor cita el Código Europeo de la Seguridad Social de 1964, el Convenio Europeo relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante de 1977 y los Convenios Nos. 97 y 157 de la Organización Internacional del Trabajo, todos ellos ratificados por España.

**K. Comunicación N° 1037/2001, *Bator c. Polonia*  
(Decisión adoptada el 22 de julio de 2005,  
84° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Zdzislaw Bator (representado conjuntamente por el estudio de abogados Winston and Strawn en Suiza y el Sr. Sloan y Leon Zelechowski de los Estados Unidos de América)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Polonia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	3 de octubre de 2001 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Irregularidad en las actuaciones judiciales encaminadas a destituir al liquidador de una empresa
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Actuaciones judiciales viciadas de irregularidad
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafos 1 y 2 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

*Reunido* el 22 de julio de 2005

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación es Zdzislaw Bator, ciudadano de los Estados Unidos de América y de Polonia, que reside actualmente en los Estados Unidos. Afirma que ha sido víctima de la violación por parte de Polonia de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 2 y del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: 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. Rajsoomer Lallah, Sr. Michel O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sra. Ruth Wedgwood.

Con arreglo al artículo 90 del reglamento el Sr. Roman Wieruszewski, miembro del Comité, no participó en la adopción de la presente decisión.

Está representado por el estudio de abogados Winston and Strawn en Suiza y el Sr. Sloan y Leon Zelechowski de los Estados Unidos de América.

### **Recordatorio de los hechos**

2.1. En 1986, el autor creó una empresa de responsabilidad limitada con su hermano Waldemar Bator (en lo sucesivo "Waldemar"), ciudadano polaco residente en Plock (Polonia). El nombre de la empresa era Capital Ltd. (en lo sucesivo "Capital") y su sede principal se hallaba en Plock. El autor poseía el 81% y Waldemar el 19% de las partes de la empresa. El autor financiaba la empresa y Waldemar se encargaba de la actividad comercial cotidiana de la empresa en Polonia. El autor residía en los Estados Unidos pero iba a Polonia varias veces al año para contribuir a la administración de Capital.

2.2. El autor pretende haber descubierto en 1994 que Waldemar y su esposa desfalcaban fondos de la empresa. El autor pasó varios meses en Polonia tratando de "salvar el negocio", pero en 1995 decidió que convenía disolver Capital. El 6 de noviembre de 1995, en una reunión con Waldemar, el autor, en su calidad de accionista principal, aprobó una resolución por la que disolvía Capital y se nombraba a sí mismo liquidador. En esa reunión, Waldemar votó contra la candidatura del autor y amenazó con conseguir que se revocara la designación del autor como liquidador.

2.3. El autor tomó distintas medidas para liquidar el activo de Capital, incluida la venta de algunos bienes inmuebles de la empresa. El 18 de diciembre de 1995, el Tribunal de Distrito de Plock envió al autor una notificación según la cual la liquidación se debía inscribir inmediatamente en el Registro de Comercio. Waldemar recibió esta notificación del Tribunal el mismo día en que se la emitió y la envió por fax al autor. La notificación original llegó a las oficinas de Capital en Plock el 27 de diciembre de 1995. En respuesta a esta notificación, el autor presentó una petición en la que informaba al Tribunal que la liquidación había tenido lugar el 3 de enero de 1996.

2.4. El 18 de diciembre de 1995, Waldemar presentó una primera moción para reemplazar al autor como liquidador. El 15 de marzo de 1996, el Tribunal de Distrito de Plock celebró una audiencia "a puerta cerrada" sobre la moción de cambio de liquidador. La vista no tuvo lugar en una sala del Tribunal abierta al público, sino en el despacho de la jueza y, según el autor, no se notificaron a él ni a su abogado la hora y el lugar de la vista. Como consecuencia, ni uno ni otro pudieron estar presentes para oponerse a la moción. Además, la Sala de derecho mercantil del Tribunal de Distrito examinó el caso como un "caso de registro", en violación, según se alega, de las normas de procedimiento civil aplicables en Polonia. Por lo tanto, según el autor, se había invocado incorrectamente la jurisdicción de este Tribunal. La jueza decidió que Waldemar sustituyese al autor como liquidador de Capital. Entre los motivos de la decisión figuraba el hecho de que el autor no había inscrito la liquidación hasta el 3 de enero de 1996 y el de que residía en los Estados Unidos de América, por lo que estaba menos disponible para cumplir sus obligaciones de liquidador (personalmente o por conducto de sus agentes).

2.5. Tras esta decisión, se suprimió inmediatamente el nombre del autor del Registro de Comercio y se inscribió como liquidador a Waldemar. Según el autor, ello contraviene el derecho polaco, porque la decisión del Tribunal de Distrito no se debía haber reconocido oficialmente hasta que el autor hubiera tenido la oportunidad de apelar contra ella. El 27 de mayo de 1996, la jueza del Tribunal de Distrito anuló su decisión de 15 de marzo de 1996 y

admitió que se había excedido en sus atribuciones al inscribir el nombre de Waldemar como liquidador en el Registro de Comercio. El 21 de octubre de 1996 se desestimó la apelación de Waldemar y en enero de 1997 se modificó el Registro para inscribir al autor como liquidador.

2.6. A comienzos de 1997, Waldemar presentó una segunda moción de cambio de liquidador. El 11 de julio de 1997, la misma jueza examinó su solicitud sin representación alguna del autor y se pronunció en favor de Waldemar. Su razonamiento era prácticamente idéntico al que figuraba en su decisión de 15 de marzo de 1996. El 30 de octubre de 1997, el Tribunal de Circuito anuló esta decisión, porque no se había informado debidamente al autor de la fecha de la vista y no se había respetado así el principio de la igualdad de medios entre las partes. El Tribunal de Circuito devolvió el caso al Tribunal de Distrito para nuevo examen.

2.7. Antes de que el Tribunal de Distrito reexaminase este asunto el 15 de octubre de 1998, el abogado del autor había presentado una moción en la que solicitaba un aplazamiento debido a que el autor estaba enfermo y no podía viajar y a que su abogado no podría representarle en la fecha en cuestión. El Tribunal no acusó recibo de la moción de aplazamiento. Según el autor, su petición se presentó al Tribunal a las 08.00 horas de la mañana del día de la audiencia. Presidió las actuaciones un juez diferente, que se pronunció en favor de Waldemar reiterando el razonamiento del Tribunal de Distrito<sup>1</sup>. El 6 de julio de 1999, el Tribunal de Circuito confirmó la decisión del Tribunal de Distrito. Se alega que el Tribunal rechazó la petición del autor de testimoniar y de presentar pruebas documentales. El autor presentó diversas mociones de procedimiento encaminadas a obtener la reapertura de las actuaciones y a permitir la apelación al Tribunal Supremo. Todas estas mociones fueron desestimadas.

## **La denuncia**

3.1. El autor pretende que se violaron los derechos que le reconocen los artículos 2 y 14 porque no tuvo una audiencia imparcial y pública en la que pudiera defenderse contra las reiteradas tentativas de destituirlo como liquidador. Cada vez que el Tribunal de Distrito revocó el nombramiento del autor, lo hizo en su ausencia y presuntamente rehusó admitir la presentación de pruebas justificativas. De igual modo, en la audiencia de 6 de julio de 1999, el Tribunal de Circuito no permitió al autor testimoniar ni participar de ninguna otra manera. El autor pretende también que, al examinar estas mociones en su ausencia, el Tribunal de Distrito violó el párrafo 5 del artículo 379 del Código de Procedimiento Civil.

3.2. El autor afirma que los jueces del Tribunal de Distrito de Plock no han actuado de modo independiente ni imparcial. En apoyo de esta afirmación, señala que el Tribunal de Distrito se pronunció en favor de Waldemar cada vez que examinó una moción para revocar el nombramiento del autor y que éste no tuvo nunca conocimiento del lugar ni la hora de la audiencia; que el Tribunal procedió a examinar la tercera moción aunque se le había informado que el autor estaba enfermo y no podría estar presente; y que el Tribunal emitió su decisión completa por escrito el mismo día en que celebró cada audiencia, lo que hace pensar al autor que la conclusión estaba predeterminada.

3.3. Además, el autor deduce del hecho de que Waldemar recibiese la notificación del Tribunal de Distrito sobre la inscripción de la liquidación el 18 de diciembre de 1995, es decir, el mismo día en que se la emitió, que Waldemar sabía de antemano que el Tribunal emitiría esa notificación. El autor se refiere también al hecho de que se inscribió el nombre de Waldemar como liquidador en el Registro de Comercio inmediatamente después de que el Tribunal de

Distrito se pronunciase sobre la primera moción. Ello contraviene el derecho polaco y permitió a Waldemar actuar en nombre de Capital sin autoridad alguna. Aunque el Tribunal de Distrito anuló su decisión, el Registro no se corrigió hasta enero de 1997, tres meses después de que el Tribunal de Circuito tomase una decisión final sobre la apelación de Waldemar y la desestimase.

3.4. El autor afirma que la jueza del Tribunal de Distrito que había presidido el examen en las dos primeras mociones le dijo que su jueza supervisora le había dictado la decisión que debía tomar en este caso. Afirma también que esta jueza supervisora tenía una relación amorosa con uno de los amigos de Waldemar y que ese amigo admitió dicha relación en un proceso por difamación que había entablado contra el autor y otras tres personas. En la vista del proceso por difamación ese amigo llamó a la jueza su "prometida".

3.5. Para apoyar su argumento de que los jueces no actuaron con imparcialidad ni independencia, el autor se refiere a un informe del Banco Mundial de 1999, en el que se describen los problemas de corrupción general entre los miembros del poder judicial de Polonia. Por último, el autor admite que, aunque las alegaciones de corrupción contenidas en los párrafos 3.2 a 3.4 no constituyen una prueba directa, la combinación de todos estos elementos crea una fuerte presunción de parcialidad o, por lo menos, de falta de equidad frente al autor. El autor pretende que la actuación de los miembros del poder judicial en su conjunto le ha causado una pérdida que cifra en "centenares de miles de dólares".

#### **Respuesta del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación**

4.1. El 8 de julio de 2001 el Estado presentó su comunicación sobre la admisibilidad y el fondo y explicó los hechos de la siguiente manera: Waldemar había presentado la primera moción el 18 de diciembre de 1995, basándose en que el autor vivía en los Estados Unidos y, por consiguiente, no podía llevar adecuadamente a cabo el proceso de liquidación de la empresa y en que, si malversase fondos de la empresa, sería prácticamente imposible perseguirle ante las autoridades judiciales de Polonia. El 25 de enero de 1996 Waldemar informó al Tribunal de Distrito de que el 20 de enero de 1996 el autor había vendido a su mujer bienes inmuebles pertenecientes a la empresa. Por ese motivo, el 26 de enero de 1996 el Tribunal celebró una vista en la que el autor, a pesar de haber sido debidamente convocado, no compareció. Se programó otra audiencia para el 9 de febrero de 1996, a la que el autor tampoco compareció. Como consecuencia, el Tribunal aplazó la audiencia hasta el 23 de febrero de 1996 y ordenó la comparecencia obligatoria del autor. El 23 de febrero de 1996 el autor estuvo presente y el Tribunal ordenó que se inscribiera en el Registro de Comercio información sobre el inicio del proceso de liquidación. En la siguiente audiencia, celebrada el 8 de marzo de 1996, estuvo presente el abogado del autor.

4.2. El 15 de marzo de 1996 el Tribunal de Distrito de Plock ordenó erróneamente que se introdujeran cambios en el Registro de Comercio, sin esperar a que se dictara una orden firme y ejecutoria, con arreglo al Código de Comercio de Polonia. Como resultado de ello, el 27 de mayo de 1996 el mismo Tribunal ordenó que se suprimieran los cambios que ya se habían introducido. El 30 de octubre de 1997, el Tribunal de Circuito anuló la decisión de 11 de julio de 1997 de destituir al autor de su cargo de liquidador y remitió el caso al Tribunal de Distrito porque no se había convocado debidamente al autor y éste no estuvo representado en la audiencia. El 15 de octubre de 1998, después de volver a examinar el caso, el Tribunal de Distrito de Plock destituyó al autor de su cargo de liquidador y nombró a Waldemar. El Tribunal de Circuito rechazó el recurso presentado por el autor contra esa decisión y concluyó que se

había citado debidamente al autor aunque éste no haya podido asistir, y que el Tribunal había tenido todas las condiciones necesarias para formular en su ausencia una opinión bien fundada sobre la petición. En su apelación al Tribunal Supremo, se rechazó asimismo esta petición.

4.3. El Estado Parte sostiene que la comunicación es manifiestamente infundada y refuta la afirmación de que se impidió al autor presentar pruebas documentales o participar en las actuaciones judiciales. A excepción de la vista celebrada el 11 de julio de 1997, en la que el Tribunal supuso erróneamente que se había citado debidamente al autor, error que el Tribunal de Circuito solucionó, no existen pruebas de que no se citara al autor en buena y debida forma a todas las demás vistas. Como resultado de la decisión del Tribunal de Circuito, se remitió de nuevo el caso al Tribunal de Primera Instancia. El autor no compareció en la vista, aunque se le había citado debidamente. El Estado Parte sostiene que el Tribunal pudo examinar en su ausencia el caso basándose en la argumentación escrita presentada.

4.4. El Estado Parte recuerda que se citó repetidas veces al autor y a su abogado a las audiencias y que ambos declararon ante los tribunales. De hecho, en la mayor parte de las actuaciones el autor estuvo representado por dos abogados. Así pues, no puede decirse que el autor no tuvo oportunidad de exponer su posición. Además, los abogados del autor presentaron numerosos escritos al Tribunal, en los que detallaban la posición de su cliente. En opinión del Estado Parte, no se le puede considerar responsable de que el autor no pudiera asistir a todas las audiencias. El simple hecho de que los tribunales fallaran en su contra no significa que se le hubiese privado de un juicio imparcial.

4.5. En cuanto a las alegaciones de corrupción en el Tribunal de Distrito, el Estado Parte sostiene que carecen de fundamento y que el informe del Banco Mundial sobre la corrupción no es pertinente ni se puede considerar prueba directa de la existencia de corrupción en el seno del Tribunal de Distrito de Plock. Añade que las alegaciones contra ciertos jueces del Tribunal de Distrito de Plock son difamatorias y constituyen un abuso del derecho a presentar una comunicación. Además, no habiendo entablado una demanda en virtud de los artículos 77 y/o 417 del Código Civil por daños causados por funcionarios públicos, el autor no ha agotado los recursos disponibles respecto de las presuntas pérdidas resultantes de la conducta indebida del órgano judicial. Si el Comité considera que el caso está suficientemente fundamentado, el Estado Parte sostendrá que el autor no ha podido demostrar que se haya producido ninguna violación de las disposiciones del Pacto.

### **Comentarios del autor sobre la respuesta del Estado Parte**

5.1. El 10 de octubre de 2002, el autor presentó sus comentarios sobre la comunicación del Estado Parte. El autor afirma que su ausencia en la audiencia del 26 de enero de 1996 obedeció a que su hijo estaba enfermo, situación de la que informó al Tribunal. El autor subraya que el Estado Parte no ha hecho referencia a ninguno de los siguientes temas: la petición del autor, por causa de enfermedad, de que se aplazara la audiencia citada para el 15 de octubre de 1998; la decisión del juez de examinar el caso el 15 de octubre de 1998 "a puerta cerrada" y no en audiencia pública, a pesar de su supuesta decisión inicial de aplazar el caso; el rechazo del Tribunal de Circuito, el 6 de julio de 1999, a la participación del autor en las actuaciones y su amenaza de detenerlo si seguía insistiendo en participar; y el hecho de que el mismo juez que había desestimado el recurso ante el Tribunal Supremo examinó y desestimó la solicitud de reapertura de la causa.

5.2. El autor sostiene que al estudiar su recurso de reapertura del caso, tanto el Tribunal de Circuito como el Tribunal Supremo se centraron en la distinción entre "casos de registro" y "causas comerciales", dejando de lado las cuestiones relacionadas con las debidas garantías procesales señaladas por el autor. El autor refuta la opinión del Estado Parte de que su ausencia por enfermedad en la audiencia del 15 de octubre de 1998 no tuvo ninguna consecuencia ya que el Tribunal disponía de la argumentación escrita. En cuanto a la alegación de que el autor no había agotado los recursos internos que le permitían presentar una acusación contra los jueces, el autor señala que esa acusación habría sido inútil puesto que no había recibido ninguna acogida del Tribunal de Circuito ni del Tribunal Supremo con respecto a las mismas violaciones de las debidas garantías procesales, y no había motivo para esperar un resultado distinto si se invocan esos artículos. Además, el autor ha pasado ya cinco años intentando proteger sus derechos ante los tribunales y entablar nuevas acciones supondría una prolongación excesiva de la causa.

## **Deliberaciones del Comité**

### ***Examen de la admisibilidad***

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. En cuanto a la afirmación del autor de que no tuvo una audiencia pública e imparcial para defenderse de los intentos repetidos de destituirle de su cargo de liquidador, el Comité observa que las alegaciones del autor se refieren principalmente a la evaluación de los hechos y las pruebas por parte de los tribunales. Recuerda que, en principio, corresponde a los tribunales de los Estados Partes, y no al Comité, evaluar los hechos y las pruebas en un caso particular, a menos que resulte que las decisiones del Tribunal sean manifiestamente arbitrarias o constituyan una denegación de justicia<sup>2</sup>. En el caso de que se trata, el Comité señala que tanto el Tribunal de Circuito como el Tribunal Supremo examinaron las pretensiones del autor y no hay nada que demuestre que las decisiones de esos tribunales pecaron de esos defectos. Por consiguiente, el Comité concluye que la reclamación del autor carece de fundamento y que esa parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.3. En relación con la alegación del autor de que los jueces que se pronunciaron sobre su caso no actuaron con imparcialidad ni independencia, el Comité considera que al no haber planteado estas cuestiones ante ninguna instancia ni haber ejercido otros recursos que estaban a su alcance, el autor no ha agotado todos los recursos internos disponibles y que, por consiguiente, la denuncia es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comuniquen la presente decisión al autor y al Estado Parte.

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

### **Notas**

<sup>1</sup> En el fallo, el Tribunal citó diversas razones que lo justificaban y decidió que el autor no había cumplido las obligaciones de liquidador que le imponía el Código de Comercio.

<sup>2</sup> Véase el párrafo 4.3 de la comunicación N° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión sobre la inadmisibilidad de 3 de abril de 1995.



**L. Comunicación N° 1092/2002, Guillén c. España**  
**(Decisión adoptada el 29 de marzo de 2005,**  
**83° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Josefa Guillén Martínez (representada por el abogado José Luis Mazón Costa)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación</i>	16 de junio de 1999 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Irregularidades en el proceso relativo a la custodia de un menor
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Asunto sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales; agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a ser oído públicamente por un tribunal competente e imparcial; derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada y la familia
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 14; y artículo 17
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2; y apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 29 de marzo de 2005

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. La autora de la comunicación es la Sra. Josefa Guillén Martínez, de nacionalidad española y residente en Francia, quien alega ser víctima de violación por España de los artículos 14, párrafo 1, y 17 del Pacto. Está representada por el abogado J. L. Mazón Costa.

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:  
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra N. Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Jonson López, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

## **Recordatorio de los hechos**

2.1. En julio de 1992 la autora y su esposo, quienes tenían dos hijos menores de edad, se separaron. En la sentencia de separación, de 15 de julio de 1992, se atribuyó la guarda y custodia del hijo mayor al padre y la del menor, Daniel, a la madre, mientras que ambos seguirían compartiendo la patria potestad. Tras la separación la autora trasladó su residencia a Francia y, con autorización judicial, se llevó consigo a su hijo Daniel. La autorización judicial imponía ciertas condiciones en relación con el régimen de visitas como resultado de las cuales la autora debía desplazarse 1.000 km. cada dos semanas para que el niño pasara el fin de semana con su padre.

2.2. Con fecha 12 de julio de 1993 el padre solicitó al juez la modificación del régimen de guarda y custodia con la finalidad de que fuese retirada la custodia de Daniel a la madre y le fuese concedida la de ambos hijos al padre. Para ello aportó al procedimiento un poder que la autora había otorgado mucho antes a favor de un determinado procurador en su proceso de separación. Dicho poder estaba desfasado, al haber la autora roto su relación profesional con dicho procurador. El juez, quien inicialmente había acordado emplazar a la autora mediante comisión rogatoria internacional, anuló la misma y aceptó el poder a pesar de que el poder para pleitos debe ser aportado por el procurador a favor del cual se ha otorgado y no la parte contraria. En consecuencia, las notificaciones del juzgado fueron enviadas al domicilio del antiguo procurador en vez del domicilio de la autora, con lo que ésta no tomó conocimiento del inicio del proceso.

2.3. El 2 de abril de 1994 el padre del niño, residente en Lorca (Murcia), durante una visita a Francia sustrajo al menor de la custodia de su madre y lo llevó a España, confiando su cuidado a los abuelos paternos. La autora planteó una demanda por el secuestro y retención ilegal de su hijo y fue en ese marco que su abogado se enteró fortuitamente de que había una causa abierta para retirar a la autora la custodia del niño.

2.4. Mediante escrito de 18 de abril de 1994, la autora se personó mediante procurador y abogado en el proceso de cambio de custodia solicitando, de conformidad con el artículo 240, párrafo 1, de la Ley orgánica del poder judicial, la retroacción de las actuaciones con nulidad de las practicadas desde el momento en que se debió producir el emplazamiento. Dicha solicitud fue rechazada y, con fecha 11 de julio de 1994, el juez dictó sentencia en la que otorga la custodia de ambos menores a los abuelos paternos como solución más adecuada para el interés de aquéllos. La sentencia establece igualmente un régimen de custodia alternativo a favor de la madre sobre ambos hijos en caso de que los abuelos rehusaran hacerse cargo de su cuidado y educación. Según la autora esta decisión resulta sorprendente si se tiene en cuenta que la custodia en favor de los abuelos nunca fue solicitada, pues el padre la había solicitado para sí mismo.

2.5. Entretanto, la autora, con fecha 2 de julio de 1994, se llevó a Daniel de un camping en el que se encontraba con su padre en un momento de descuido de éste y se trasladó con él a Francia.

2.6. La autora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de 11 de julio de 1994. La vista oral ante la Audiencia Provincial de Murcia tuvo lugar el 21 de enero de 1997. Debido a una confusión en su agenda su abogado no se personó en la vista, pese a lo cual la Audiencia examinó el fondo del asunto. La sentencia de 22 de enero de 1997 confirmó íntegramente el

fallo de la instancia. La misma señalaba que si bien la injustificada incomparecencia del abogado había privado al tribunal del conocimiento de las causas y motivos de oposición y disconformidad con la sentencia dictada en primera instancia, dicha incomparecencia no constituía obstáculo alguno para que el tribunal examinara la totalidad de las pruebas practicadas. La autora indica que en la sentencia de la Audiencia influyó el hecho de que ella se había querellado por vía penal contra el juez de instancia, dado el espíritu corporativo existente entre los jueces. La autora no explica, sin embargo, los motivos de dicha querrela.

2.7. Con fecha 24 de febrero de 1997 la autora interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional alegando que se había violado su derecho a un juicio contradictorio y sin indefensión. Por un lado, se había seguido un proceso para privarla de la custodia de su hijo sin haber sido emplazada y sin haber tenido conocimiento del mismo hasta abril de 1994, cuando ya se habían concluido las pruebas. Por otro lado, se había atribuido la guardia y custodia a los abuelos sin haber sido solicitada por el padre y sin que esta solución hubiera sido sometida a ningún tipo de contradicción. La autora invocó además la violación de su derecho al respeto de la privacidad o intimidad familiar.

2.8. Con fecha 26 de mayo de 1997 el Tribunal Constitucional rechazó el recurso. El Tribunal consideró que la no comparecencia del abogado a la vista señalada para el recurso de apelación implicaba el no agotamiento de los recursos utilizables dentro de la vía judicial, condición prevista en el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para admitir un recurso de amparo. El Tribunal consideró además que determinados motivos de la demanda carecían manifiestamente de contenido constitucional que justificase una decisión sobre el fondo.

2.9. Con fecha 13 de mayo de 1996 la autora interpuso demanda ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, la cual fue posteriormente retirada mediante escrito de 4 de octubre de 1996. La autora adjunta copia de una carta de la Secretaría de la Comisión de fecha 11 de octubre de 1996 tomando nota de la solicitud de retirar la demanda. La carta señala que, puesto que la demanda ha sido registrada, la Comisión tomará una decisión al respecto.

### **La denuncia**

3.1. La autora plantea que al no haber sido informada por el juez del proceso que se había iniciado en su contra se violó el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, que protege el derecho a un juicio con audiencia. Al no ser informada no pudo contradecir las alegaciones contenidas en la demanda y refutarlas. Tampoco pudo solicitar el procedimiento de la audiencia al rebelde previsto en el artículo 773 de la Ley de enjuiciamiento civil, ya que éste está previsto únicamente para el caso en que el demandado hubiera permanecido en rebeldía durante todo el proceso. Ella, por el contrario, se personó mediante escrito de 18 de abril de 1994, cuando ya se habían practicado todas las pruebas y no cabían nuevas alegaciones. Además, se vulneró su derecho a un juez competente previsto en la misma disposición del Pacto, ya que el juez que conoció el caso carecía de sensibilidad para adoptar soluciones razonables.

3.2. La Audiencia Provincial de Murcia incurrió en denegación de justicia, violando el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, al argumentar que la injustificada incomparecencia del abogado a la vista privó a la Sala del conocimiento de las causas y motivos de oposición y disconformidad con la sentencia dictada en primera instancia. Dichas causas y motivos venían expuestos en el propio escrito de apelación. Además, la sentencia incurre en las mismas vulneraciones de derechos fundamentales que la sentencia de primera instancia.

3.3. El artículo 14, párrafo 1, resulta también violado por otros dos motivos. Primero, porque la sentencia de primera instancia es incongruente con la demanda, ya que el padre había solicitado la custodia de ambos hijos para él mientras que la sentencia se la atribuye a los abuelos paternos. Segundo, porque la sentencia del Tribunal Constitucional tergiversa los hechos del caso y es arbitraria.

3.4. La autora alega también que la privación arbitraria de la custodia de su hijo menor constituye una violación del derecho a la no intromisión ilegítima en su vida privada, prevista en el artículo 17 del Pacto. No existía motivo alguno para transferir la custodia del niño a los abuelos paternos y privarlo así de la compañía de su madre, persona con quien convivía habitualmente y que cuidaba de él en perfectas condiciones.

### **Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación**

4.1. Con fecha 27 de septiembre de 2002 el Estado Parte contesta la admisibilidad de la comunicación. En primer lugar, señala que la autora ha omitido remitir al Comité la carta de 4 de octubre de 1996 en la que comunica a la Comisión Europea de Derechos Humanos su decisión de retirar la demanda. También omitió transmitir la decisión de archivo de la demanda decidida por la Comisión el 28 de noviembre de 1996, la cual establece que, de conformidad con el artículo 30, párrafo 1, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la Comisión estimó que no había ninguna circunstancia particular relativa al respeto de los derechos garantizados por la Convención que justificara continuar el examen de la demanda. Por tanto, el mismo asunto fue sometido a otro órgano internacional que, al contrario de lo que sostiene la autora, sí lo examinó y archivó, dada la ausencia de violación de los derechos humanos. En consecuencia, el Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo.

4.2 El Estado Parte alega también que la comunicación debería considerarse inadmisibles, con arreglo al artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo, por no agotamiento de los recursos internos. En efecto, en su brevísimo escrito de interposición de la apelación contra la sentencia de 11 de julio de 1994, la autora invoca los derechos fundamentales según ella vulnerados pero no motiva esa vulneración. La ausencia de motivación no fue compensada durante la vista oral debido a la no comparecencia del abogado. De ahí que el Tribunal Constitucional considerara que la no comparecencia del abogado había impedido que, antes de acudir a él, se hubieran agotado las posibilidades que el ordenamiento ofrece para que los órganos del poder judicial pongan remedio a la vulneración de los derechos fundamentales que se alega haber sufrido, condición que inexcusablemente exige el carácter subsidiario del recurso de amparo. Según el Estado Parte, si la naturaleza subsidiaria del Tribunal Constitucional le impide pronunciarse sobre unas quejas que no fueron suficientemente expuestas ante los órganos judiciales ordinarios, el Comité tampoco puede examinar unas quejas que no se alegaron correctamente en las vías internas.

4.3. Con fecha 23 de enero de 2003 el Estado Parte presentó sus observaciones sobre el fondo de la comunicación señalando la inexistencia de violación al Pacto. El Estado Parte reitera que la misma debe ser considerada inadmisibles por las razones arriba expuestas. También señala que el desacuerdo con las resoluciones judiciales no significa que éstas hayan sido dictadas por jueces arbitrarios y sin sensibilidad, salvo que tales alegaciones se acrediten y justifiquen debidamente. Nada de ello ocurrió en el presente caso, en el que la autora se limita a la descalificación generalizada, sin argumentación objetiva alguna.

## **Comentarios de la autora**

5.1. Por carta de fecha 12 de mayo de 2003 la autora respondió a las observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación. Respecto al argumento de que el mismo asunto había sido sometido a la Comisión Europea de Derechos Humanos la autora sostiene que la Comisión no examinó el fondo del caso, limitándose a decir que no había circunstancias particulares que exigieran continuar el examen de la demanda pese a la solicitud de retirada del caso.

5.2. Respecto a la falta de agotamiento de los recursos internos, la sentencia de la Audiencia Provincial reconoció que la incomparecencia del abogado no constituía obstáculo alguno para que el Tribunal, en uso de sus facultades revisoras, examinara la totalidad de las pruebas practicadas, pronunciándose seguidamente en la correspondiente sentencia. Además, en el escrito de recurso de apelación se denunciaba la violación de varios derechos fundamentales. Por ello, el razonamiento que hace el Tribunal Constitucional de que la incomparecencia del abogado impidió que se agotaran las vías internas carece de justificación y contradice el tenor de la sentencia de la Audiencia. La autora, finalmente, acusa al juez de instancia de arbitrariedad y de mantener una actitud hostil hacia ella, sin sustanciar en más detalle esta denuncia.

## **Deliberaciones del Comité**

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité toma nota del argumento del Estado Parte de que el mismo asunto fue examinado por la Comisión Europea de Derechos Humanos y que, por consiguiente, la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo. El Comité observa que con fecha 13 de mayo de 1996 la autora interpuso demanda ante la Comisión, la cual fue retirada mediante escrito de 4 de octubre del mismo año. En su decisión de 28 de noviembre de 1996, la Comisión constató la retirada y estimó que no había razones particulares relativas al respeto de los derechos protegidos por el Convenio Europeo para continuar el examen de la demanda. El Comité considera por consiguiente que el caso no fue examinado por otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

6.3. En cuanto a la necesidad de agotar los recursos de la jurisdicción interna, el Estado Parte alega que el escrito de interposición de la apelación no fundamentaba suficientemente los motivos de la misma y que esta ausencia de motivación no fue compensada durante la vista oral debido a la incomparecencia del abogado. El Comité observa, sin embargo, que estos hechos no impidieron que la Audiencia Provincial se pronunciara sobre el recurso de apelación y que la autora acudió posteriormente en amparo ante el Tribunal Constitucional, mediante un escrito en el que describía los hechos y los derechos vulnerados. El Comité considera por consiguiente que la autora agotó todos los recursos internos disponibles, de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

6.4. La autora plantea que al no haber sido informada por el juez del proceso iniciado en su contra no pudo personarse en el mismo hasta varios meses después de haberse interpuesto la demanda, cuando ya se habían practicado todas las pruebas y no cabían nuevas alegaciones, por lo que se violó el artículo 14, párrafo 1, del Pacto que protege el derecho a un juicio con

audiencia. El Comité observa, sin embargo, que la autora tuvo la oportunidad de presentar nuevas pruebas y alegaciones en el marco del recurso de apelación y que las fallas en su defensa, en particular la incomparecencia del abogado en la vista, no pueden ser imputables al Estado Parte. El Comité considera, por consiguiente, que esta parte de la comunicación no ha sido fundamentada suficientemente y debe ser declarada inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. La autora alega igualmente la violación del artículo 14, párrafo 1, del Pacto, porque el juez del caso carecía de competencia e imparcialidad y porque la sentencia de primera instancia es incongruente con la demanda, ya que el padre había solicitado la custodia de ambos hijos para él, mientras que la sentencia se la atribuye a los abuelos. El Comité observa que la autora trata de que el Comité examine los hechos y los elementos de prueba en el caso y reitera su jurisprudencia de que la apreciación de los mismos es competencia de los tribunales nacionales, salvo que resulte patente que dicha apreciación fue arbitraria o equivalió a una denegación de justicia. El Comité considera que la autora no ha fundamentado suficientemente su denuncia para poder afirmar que tal arbitrariedad o denegación de justicia existieron y estima, por consiguiente, que esta parte de la comunicación debe también ser declarada inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.6. Con respecto a la violación del artículo 17, alegada por la autora, por haber sido privada de la custodia de su hijo menor, el Comité observa igualmente que no le corresponde a él examinar los hechos y elementos de prueba y que la autora no ha demostrado que la apreciación de los mismos efectuada por los tribunales nacionales haya sido arbitraria o equivalente a una denegación de justicia. Esta parte de la comunicación también debe, pues, ser declarada inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comunique la presente decisión al autor y al Estado Parte.

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

**M. Comunicación N° 1097/2002, *Martínez II c. España*  
(Decisión adoptada el 21 de julio de 2005,  
84° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Juan Martínez Mercader, Esteban Fajardo Monreal y Jesús Nicolás Orenes (representados por el abogado José Luis Mazón Costa)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	13 de agosto de 1999 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Discriminación en materia de remuneración de empleados de una administración local
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación de la queja
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Evaluación de hechos y pruebas por parte de los tribunales internos
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 14 y artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

*Reunido* el 21 de julio de 2005

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. Los autores de la comunicación son Juan Martínez Mercader, Esteban Fajardo Monreal y Jesús Nicolás Orenes, de nacionalidad española, quienes alegan ser víctimas de violación por España de los artículos 14, párrafo 1, y 26 del Pacto. Están representados por el abogado José Luis Mazón Costa.

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Nisuke Ando, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sra. Christine Chanet, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, y Sra. Ruth Wedgwood.

## **Recordatorio de los hechos**

2.1. Los autores trabajaban como fontanero, conductor y cerrajero, respectivamente, en el ayuntamiento de Alcantarilla (Murcia). Además de su jornada laboral completa, prestaban servicios en el Servicio de Extinción de Incendios del mismo ayuntamiento, lo que requería presencia física en el parque de bomberos a la espera de una emergencia. Los autores recibían una gratificación mensual por dichos servicios. En diciembre de 1994 los autores presentaron denuncia contra el ayuntamiento ante el Juzgado de lo Social N° 3 de Murcia, por considerar que, en el período comprendido entre el 1° de febrero de 1993 y el 31 de enero de 1994, la remuneración recibida por dichos servicios había sido insuficiente. Tal remuneración no alcanzaba la retribución establecida por convenio colectivo para las horas extraordinarias ni tampoco para las ordinarias. Los autores reclamaban que las mismas fueran remuneradas como horas extraordinarias.

2.2. Con fecha 29 de diciembre de 1995 el juzgado desestimó la demanda al considerar, siguiendo el criterio jurisprudencial recogido, entre otras, en sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1982, que las horas de presencia no podían ser consideradas como horas extraordinarias. Únicamente tendrían esa consideración aquellas horas que, excediendo la jornada máxima legal, hubieran sido dedicadas a la extinción de incendios o la realización de trabajos de la especialidad de bomberos.

2.3. Esta sentencia fue apelada mediante recurso de suplicación que fue desestimado con fecha 13 de mayo de 1997 por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia. El Tribunal consideró que el tiempo de presencia en el parque no podía considerarse como de trabajo efectivo, por lo que no procedía su retribución como horas extraordinarias, máxime cuando no se habían probado las horas de intervención efectiva.

2.4. Los autores interpusieron recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo que fue desestimado el 13 de enero de 1998, por considerarse que no concurría identidad entre la sentencia impugnada y la aportada de contraste. Finalmente, los autores interpusieron recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional que fue rechazado en octubre de 1998 por carecer manifiestamente de contenido.

## **La denuncia**

3.1. Los autores consideran que se ha violado su derecho a un proceso con las debidas garantías previsto en el artículo 14, párrafo 1, del Pacto por las siguientes razones:

- El Juzgado de lo Social N° 3, a pesar de reconocer los períodos de presencia física en el parque de bomberos como parte de la jornada laboral, desestimó la demanda con el argumento de que no se habían acreditado las horas realmente invertidas en la extinción de incendios u otros trabajos de la especialidad de bombero. Según los autores, esta cuestión nunca fue sometida a debate.
- La sentencia del Tribunal Superior de Justicia es incongruente. La misma rechaza la petición de que los períodos de presencia sean retribuidos, si no como horas extraordinarias, al menos como horas ordinarias, al considerar que esta petición subsidiaria no fue formulada en primera instancia.



- La sentencia del Tribunal Supremo en el recurso de casación para unificación de doctrina es arbitraria, ya que en las sentencias contrastadas existe identidad de hechos, fundamentos de derecho y pretensiones. Lo único que difiere es el convenio colectivo aplicable.

3.2. Los autores también consideran haber sido objeto de discriminación contraria al artículo 26 del Pacto. Las sentencias citadas establecen que los autores no tienen derecho a remuneración alguna por las horas de permanencia en el parque, horas en las que pueden pasar de un estado de tranquilidad a otro de peligro inminente y en las que no pueden disfrutar de vida familiar ni dedicarse a actividad de esparcimiento alguna. Sin embargo, cualquier otro bombero o trabajador que realiza períodos de guardia tiene derecho a remuneración por los mismos, independientemente de la actividad que se haya producido. En particular, todo bombero tiene derecho a recibir una remuneración por las horas de permanencia que excedan de su jornada laboral ordinaria, derecho que les ha sido denegado a los autores.

### **Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación y comentarios de los autores**

4.1. Con fecha 9 de octubre de 2002 el Estado Parte contestó la admisibilidad de la comunicación. Con fecha 23 de enero de 2003 el Estado Parte reiteró la inadmisibilidad y, en su caso, la inexistencia de violación del Pacto.

4.2. El Estado Parte señala que cuando los autores presentaron en primera instancia una demanda por horas extraordinarias debieron haber acreditado material y jurídicamente el carácter de extraordinarias de dichas horas. Al no hacerlo, la juez, aplicando correctamente la ley, rechazó su pretensión. En la fase de apelación los autores formularon una petición subsidiaria, a saber, que las horas fueran calificadas como ordinarias. Ahora bien, no puede examinarse en apelación algo que no se planteó, pudiendo haberlo hecho, en la primera instancia. Además, alegar indefensión porque el Tribunal Supremo rechazó el recurso de casación no es serio a la vista del razonamiento empleado por aquél. Los autores, quienes tenían oficios varios, percibían gratificaciones mensuales extraordinarias por su colaboración con el servicio de extinción de incendios. La sentencia de contraste alegada ante el Tribunal Supremo no era un término de comparación correcto, pues los trabajadores a los que la misma se refería eran bomberos profesionales y su horario era el de su trabajo como bomberos.

4.3. El Estado Parte indica que la comunicación no refleja ningún hecho que suponga una violación del Pacto, sino únicamente la disconformidad de los autores por no haber obtenido éxito en sus recursos internos. Por ello, la comunicación debe ser considerada inadmisibile conforme al artículo 3 del Protocolo Facultativo al constituir un abuso del derecho a presentar comunicaciones.

5.1. Con fecha 28 de agosto de 2003 los autores enviaron al Comité sus comentarios sobre las observaciones del Estado Parte. Insisten en que, según se deduce de la sentencia del Juzgado de lo Social, las más de 1.000 horas realizadas por cada uno de ellos en funciones de permanencia en el parque de bomberos no se retribuyen y sólo se abonan las horas invertidas en salidas contra incendios o actos de salvamento. El resto es trabajo gratuito. Además, la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1982 sobre cuyo precedente se basa el juez no tiene nada que ver con el caso de los autores. La misma se refiere a unos empleados de una diputación provincial que, mientras desempeñaban los servicios propios de su empleo ordinario, permanecían en

expectativa de llamada a través de un radio transmisor. Dichos empleados sólo percibían remuneración adicional por servicio efectivo de extinción de fuegos o salvamentos, pues el resto del tiempo desempeñaban sus servicios ordinarios.

5.2. Según los autores, la sentencia del Juzgado de lo Social va en contra de lo establecido en el convenio colectivo del ayuntamiento de Alcantarilla, el cual garantiza el derecho a cobrar las horas de exceso sobre la jornada laboral al 175% o como mínimo al 100% de su valor ordinario. Durante el juicio el representante del ayuntamiento no negó las horas ejecutadas ni alegó que no fueran cobrables o sólo cobrables las horas de salida, sino que manifestó que en todo caso serían retribuidas como horas ordinarias. Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia añade en contra de los autores que no pidieron la retribución por horas ordinarias, lo que equivale a negar el principio de que "quien pide lo más pide lo menos".

### **Deliberaciones del Comité**

6.1. De conformidad con el artículo 97 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

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

6.3. En cuanto a las afirmaciones de los autores de que los hechos expuestos constituyen una violación del artículo 14, párrafo 1, del Pacto, el Comité considera que lo tratado en las alegaciones se refiere en esencia a la evaluación de los hechos y las pruebas llevada a cabo por los tribunales españoles. El Comité recuerda su jurisprudencia<sup>1</sup> y reitera que corresponde en general a los tribunales de los Estados Partes revisar o evaluar los hechos y las pruebas, a menos que se pueda determinar que el desarrollo del proceso o la evaluación de tales hechos y pruebas fue manifiestamente arbitrario o constituyó denegación de la justicia. El Comité considera que los autores no han fundamentado suficientemente su denuncia para poder afirmar que tal arbitrariedad o denegación de justicia existieron en el presente caso y estima, por consiguiente, que esta parte de la comunicación debe ser declarada inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. En cuanto a las alegaciones de los autores de que los hechos expuestos constituyen una violación del artículo 26 del Pacto, el Comité considera que los autores no han fundamentado suficientemente su queja para poder concluir que existió discriminación por uno de los motivos mencionados en dicho artículo. Esta parte de la comunicación también es, por consiguiente, inadmisibles, con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

c) Que la comunicación es inadmisibles en virtud del el artículo 2 del Protocolo Facultativo;

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

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

#### **Nota**

<sup>1</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 541/1992, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2; N° 842/1998, *Sergei Romanov c. Ucrania*, decisión adoptada el 30 de octubre de 2003, párr. 6.4.

**N. Comunicación N° 1099/2002, *Marín c. España*  
(Decisión adoptada el 18 de marzo de 2005,  
83° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Catalina Marín Contreras (representada por el abogado José Luis Mazón Costa)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	3 de septiembre de 1999 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Derecho a obtener indemnización por fallecimiento en accidente de tráfico
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Inadmisibilidad de conformidad con el artículo 2 del Protocolo
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Evaluación de hechos y pruebas por parte de los tribunales internos
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 14 y artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

*Reunido* el 17 de marzo de 2005

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. La autora de la comunicación es la Sra. Catalina Marín Contreras, de nacionalidad española, quien alega ser víctima de violación por España de los artículos 14, párrafo 1, y 26 del Pacto. Está representada por el abogado José Luis Mazón Costa.

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra 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, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

## **Los hechos expuestos por la autora**

2.1. El 31 de mayo de 1992 el esposo de la autora sufrió un accidente de tráfico que le costó la vida, y del que él mismo fue el principal responsable, al invadir el carril izquierdo de la calzada y colisionar frontalmente con otro vehículo en el que viajaba el Sr. Sánchez Gea. Un testigo que viajaba en otro vehículo detrás del que ocasionó el accidente sobre una distancia de aproximadamente un kilómetro declaró que el vehículo que ocasionó el accidente circulaba de forma intermitente sobre la línea central de la calzada y, en un momento determinado, se pasó totalmente al carril izquierdo. Según la autora, el Sr. Sánchez Gea fue también responsable de la colisión, ya que no se percató en un tramo recto de la carretera, sobre una distancia de un kilómetro aproximadamente, y en circunstancias de buena visibilidad, de que se le acercaba un vehículo en sentido contrario que venía haciendo eses y que invadía el carril de circulación en sentido contrario.

2.2. La autora interpuso demanda contra la compañía aseguradora del vehículo del Sr. Sánchez Gea ante el Juzgado de Caravaca de la Cruz con el fin de obtener una indemnización por el fallecimiento de su esposo. Dicha demanda fue desestimada. Posteriormente interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Murcia que también fue desestimado. Posteriormente, la autora formuló recurso de declaración de error judicial ante el Tribunal Supremo. Éste lo rechazó por considerar que dicho recurso no procede cuando, como en este caso, sólo se mantienen discrepancias de parte con la valoración de las pruebas llevadas a cabo por los órganos juzgadores correspondientes en uso de sus facultades judiciales. Finalmente, la autora interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional alegando la existencia de un error judicial que también fue rechazado.

## **La denuncia**

3.1. La autora sostiene que, al denegársele la indemnización por el fallecimiento de su esposo, se ha vulnerado su derecho a la igualdad previsto en el artículo 14, párrafo 1, del Pacto por dos motivos. En primer lugar porque su caso era muy parecido a otros en los que, habiendo algún tipo de culpa, aun levisima, por parte del otro conductor implicado en el accidente, se reconoció el derecho a indemnización del principal responsable en el mismo, en aplicación del artículo 1.2 de la Ley de uso y circulación de vehículos de motor. En segundo lugar, por la jurisprudencia restrictiva del Tribunal Supremo en materia de errores judiciales, la cual ha tenido consecuencias negativas para ella.

3.2. La autora sostiene también que el derecho a un proceso contradictorio protegido por el artículo 14, párrafo 1, del Pacto resultó también vulnerado, ya que en el proceso de apelación la Audiencia utilizó argumentos no sometidos a contradicción ni debate. Además, en el proceso ante el Tribunal Supremo la autora no pudo replicar ni formular observaciones a los informes emitidos por los órganos judiciales intervinientes.

## **Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación y comentarios de la autora**

4.1. Con fecha 27 de septiembre de 2002, el Estado Parte contestó la admisibilidad de la comunicación. Con fecha 17 de enero de 2003, el Estado reiteró la inadmisibilidad y, en su caso, la inexistencia de violación del Pacto.

4.2. Sobre la violación del derecho a la igualdad previsto en el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, el Estado Parte señala que la autora no alega ninguna distinción de trato arbitraria ni irrazonable, insistiendo en su versión subjetiva del hecho. Sobre la violación del derecho a un proceso contradictorio, el Estado Parte indica que los datos o circunstancias mencionados en la sentencia de la Audiencia Provincial ya constaban en los informes técnicos incorporados en el expediente del Juzgado de Primera Instancia. Además, esta alegación no se formuló en las vías internas, con lo que debe considerarse inadmisibles conforme al artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

4.3. El Estado Parte señala que la razón de ser de la comunicación es la disconformidad de la autora con la valoración de la prueba realizada por los órganos judiciales. Ahora bien, la autora no ha demostrado que las actuaciones judiciales hayan sido arbitrarias o denegadoras de justicia y considera que la comunicación constituye un claro abuso del derecho a presentar comunicaciones.

5. Con fecha 15 de mayo de 2003 la autora reiteró los argumentos ya presentados en su comunicación inicial y añadió que, además de los artículos del Pacto previamente invocados, sus derechos garantizados por el artículo 26 conjuntamente con el artículo 2 del Pacto, habían sido violados.

### **Deliberaciones del Comité**

6.1. De conformidad con el artículo 97 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

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

6.3. En cuanto a las afirmaciones de la autora de que los hechos expuestos constituyen una violación de los artículos 14, párrafo 1, y 26 en relación con el artículo 2 del Pacto, el Comité considera que lo tratado en las alegaciones se refiere en esencia a la evaluación de los hechos y las pruebas llevada a cabo por los tribunales españoles. El Comité recuerda su jurisprudencia y reitera que corresponde en general a los tribunales de los Estados Partes revisar o evaluar los hechos y las pruebas, a menos que se pueda determinar que el desarrollo del proceso o la evaluación de tales hechos y pruebas fue manifiestamente arbitrario o constituyó denegación de justicia. El Comité considera que la autora no ha fundamentado suficientemente su denuncia para poder afirmar que tal arbitrariedad o denegación de justicia existieron y estima, por consiguiente, que la comunicación debe ser declarada inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

- e) Que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo;
- f) Que se comunique la presente decisión al autor y al Estado Parte.

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

**O. Comunicación N° 1105/2002, López c. España  
(Decisión adoptada el 26 de julio de 2005,  
84° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Concepción López González (representada por un abogado, el Sr. José Luis Mazón Costa)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	28 de julio de 2000 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Derecho a solicitar la citación de un perito en igualdad de condiciones que la parte demandada en un juicio laboral
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Fundamentación suficiente de la alegada violación - agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestión de fondo:</i>	Igualdad de armas ante los tribunales de justicia.
<i>Artículo del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2, y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 26 de julio de 2005,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. La autora de la comunicación, de fecha 28 de julio de 2000, es la Sra. Concepción López Gómez, de nacionalidad española. Alega ser víctima de una violación por parte de España, del artículo 14, párrafo 1, del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 25 de abril de 1985. La autora está representada por el Sr. José Luis Mazón Costa.

---

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

## **Recordatorio de los hechos**

2.1. La autora trabajaba como obrera temporal para la empresa Fruta Romu S.A. El 2 de julio de 1993, ocho días antes que terminase su contrato de trabajo, la autora sufrió un accidente laboral al recibir el impacto de un limón en el ojo derecho. Los efectos de la lesión se agravaron con el tiempo. La autora sufrió desprendimiento de retina, debió ser intervenida quirúrgicamente varias veces y resultó con un 45% de deficiencia visual en el ojo lesionado. La autora no acudió a un médico para ser tratada de la lesión de manera inmediata, sino al mes siguiente del accidente, el 2 de agosto de 1993, cuando acudió al centro de salud de Beniaján al tener dificultades de visión. Al día siguiente, el 3 de agosto de 1993, fue operada de desprendimiento de retina en el Hospital General Universitario. El oftalmólogo que la operó redactó un informe en el que explicaba que era compatible en una contusión ocular que el desgarro que terminó en el desprendimiento de retina apareciera semanas después del accidente.

2.2. El 24 de junio de 1994, la autora interpuso una demanda contra la empresa, el Instituto Nacional de Seguridad Social, el Instituto Nacional de Salud, la Tesorería Territorial de la Seguridad Social y la Mutua Frenap (asociación de empleadores) solicitando que se declarara la existencia de un accidente de trabajo y se condenase a los demandados a pagar una indemnización.

2.3. El 27 de febrero de 1995, la autora solicitó al juez que fueran citados a juicio dos testigos y el médico oftalmólogo que la había atendido en el Hospital General Universitario de Murcia. El juez accedió a la citación de los testigos pero no aceptó la citación del facultativo, sin fundamentar su decisión.

2.4. Por sentencia de 17 de marzo de 1995, el juzgado de lo social Nº 3 de Murcia rechazó la demanda de la autora. El juez consideró que no se había probado que la lesión de la autora hubiera sido causada cuando prestaba sus servicios a la empresa demandada. La autora considera que la prueba por ella solicitada era decisiva para el resultado del juicio. Indica que la sentencia se basa principalmente en la opinión del perito presentado por la parte demandada (asociación de empleadores) el que estimó que el accidente que tuvo la autora no pudo ser causa de la lesión. Si hubiera sido la causa, al tener la autora una predisposición debido a que padecía de una patología de base (miopía magna), el desprendimiento de retina se hubiera desencadenado en menos tiempo. En cambio, el oftalmólogo que la operó concluyó en su informe que era perfectamente compatible que una contusión ocular con desgarros posteriores originara el desprendimiento de la retina un mes después del accidente.

2.5. La autora interpuso un recurso de súplica en contra de la sentencia para que se valorara adecuadamente la prueba y que se tomara en cuenta que en el juicio se había practicado la prueba pericial propuesta por la demandada y que se había denegado sin motivo la declaración del perito propuesto por la autora. El Tribunal Superior de Justicia desestimó el recurso con fecha 25 de septiembre de 1996. La autora interpuso un recurso de casación para unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, que lo desestimó el 10 de junio de 1997.

2.6. El 21 de octubre de 1997, la autora interpuso un recurso de revisión ante el Tribunal Supremo, invocando un documento antes desconocido, por el que se demostraba que la empresa tuvo a la autora cuatro meses sin registrarla en el Régimen General de la Seguridad Social, lo que explicaba que la empresa no informara del accidente y que sus representantes negaran la



existencia de un accidente laboral. El recurso fue desestimado con fecha 30 de junio de 1998. El Tribunal Supremo estimó que el documento en que se fundaba el recurso podía haber sido obtenido y presentado con anterioridad, durante el juicio. Finalmente, la autora presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando que se había violado su derecho a la tutela judicial efectiva, al habersele dejado en situación de indefensión al no admitir el testimonio del médico en circunstancias que se había admitido la prueba pericial propuesta por la parte demandada. El 13 de mayo de 1999, el Tribunal Constitucional desestimó el recurso, concluyendo que la autora no había argumentado de manera convincente que la sentencia podría haberle sido favorable de haberse accedido a su petición.

2.7. La autora presentó dos informes clínicos, uno de julio y otro de agosto de 2002 que acreditan que mantiene una gran limitación visual que le impide el desempeño de actividades tanto a nivel laboral y social como personal.

### **La denuncia**

3. La autora alega que se ha violado el artículo 14, párrafo 1, del Pacto. Sostiene que se le privó de una prueba decisiva, con infracción del principio de la igualdad de las partes en el proceso. Si se hubiera citado al oftalmólogo, que pertenecía al sistema de salud público, hubieran existido dos opiniones diferentes de dos especialistas sobre los mismos hechos, y siendo el perito propuesto por ella un funcionario del servicio de salud pública, su imparcialidad estaba fuera de dudas, por lo que la sentencia habría sido diferente. La autora indica que lo decisivo era determinar si la lesión tenía efectos retardados y que lo grave fue que el tribunal hubiera admitido el dictamen de un perito contratado por la parte demandada y hubiera negado la citación del perito propuesto por ella. Agrega que el tribunal, para aparentar que su decisión era equitativa, dio valor probatorio a la declaración del médico de urgencias del centro de salud donde acudió por primera vez la autora el 2 de agosto de 1993 y que indicó que la lesión de la autora tenía una antigüedad de 20 días aproximadamente, pero que negó valor al informe del perito propuesto por la autora, que indicaba que la lesión se había producido un mes antes. Indica finalmente que su caso es idéntico a la decisión del Comité relativa a la comunicación N° 846/1999 *Jansen-Gielen c. los Países Bajos*, en el que el Comité concluyó que existía una violación del artículo 14, párrafo 1, del Pacto, "al no existir la garantía de igualdad de condiciones entre las partes respecto de la presentación de pruebas para los fines de la vista del caso"<sup>1</sup>.

### **Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación y comentarios de la autora al respecto**

4.1. En cuanto a la admisibilidad de la comunicación, el Estado Parte sostiene que la autora no ha agotado los recursos internos. Indica que una vez que el juez en lo social denegó la solicitud de la autora para que citara en carácter de perito el médico oftalmólogo que la operó, la autora podía haber interpuesto un recurso en contra de dicha decisión, como lo autoriza el artículo 184 de la Ley de procedimiento laboral. La autora no interpuso recurso alguno. En segundo lugar, cuando durante el juicio el perito de la parte demandada intervino, la autora o su abogado podría haber protestado por dicha intervención. La autora no lo hizo. En tercer lugar, al finalizar el juicio, la autora pudo pedir la intervención como perito del médico oftalmólogo como diligencia para mejor resolver conforme al artículo 95 de la Ley de procedimiento laboral. La autora no lo hizo. En cuarto lugar, al recurrir de súplica ante el Tribunal Superior de Justicia, la autora pudo

solicitar la citación del mismo oftalmólogo como prueba pericial, como lo autoriza el artículo 191 de la Ley de procedimiento laboral, pero no lo hizo.

4.2. En cuanto al fondo, el Estado Parte informa que la autora padecía una miopía magna congénita portando lentes duras de contacto. Trabajó como encajadora de una empresa de envasado de limones desde el 11 de enero de 1993 al 10 de julio de 1993, firmando oportunamente finiquito de la relación laboral. El 2 de agosto de 1993, un mes después de haber terminado su trabajo, acudió a un Centro de Salud afectada de un dolor en su ojo derecho. El informe del médico de urgencias que la atendió indicó que la autora presentaba un traumatismo de una antigüedad de 20 días. La autora ingresó al hospital al día siguiente y fue operada de desprendimiento de retina, refiriendo el informe médico que presentaba un traumatismo de un mes de antigüedad. Dos meses y medios después de haber terminado su relación laboral, la autora denunció ante la Inspección de Trabajo que habría sufrido un "limonazo" (golpe de limón) en el ojo derecho el día 2 de julio de 1993 mientras estaba trabajando. La Inspección del Trabajo informó que no pudo comprobarse el accidente laboral, que no constaba la declaración del accidente y que la encargada de sección declaró que la autora nunca manifestó haber recibido un golpe en el ojo. Al año después del supuesto "limonazo" la autora presentó una demanda en un juzgado del trabajo solicitando la declaración del supuesto "limonazo" como un accidente de trabajo.

4.3. El Estado Parte sostiene que la autora no probó ante los tribunales internos, el hecho de la lesión (el golpe de limón mientras trabajaba) ni la supuesta consecuencia de la lesión (desprendimiento de la retina). Durante el juicio la autora no pudo demostrar que recibió un golpe en su ojo derecho con un limón. La encargada de la sección donde trabajaba lo negó, y dos testigos propuestos por la autora se contradijeron. Mientras uno afirmó que lanzó un limón a una caja desde una distancia de 4 a 5 m, el otro indicó que el limón fue lanzado desde la distancia de 1 m al lugar donde se encontraba la autora. En cuanto a la prueba de la supuesta consecuencia, la solicitud de la autora para que se citara al médico oftalmólogo se presentó extemporáneamente, dos días antes de la audiencia, en circunstancias que la ley exige la presentación de solicitudes de prueba con una antelación de tres días. La autora no interpuso recurso alguno en contra de la denegación de su solicitud, probablemente porque el informe de dicho médico constaba en el expediente del caso. Durante el juicio, la autora no objetó ni impugnó el informe del perito propuesto por la parte demandada. El juez del caso consideró que no se había probado el hecho del golpe con limón ni la consecuencia del desprendimiento de la retina. La apreciación de la prueba realizada por el juez no fue arbitraria. El juez tomó en cuenta, entre otras evidencias, el retardo con que la autora acudió al centro de salud, las diferentes fechas en que el médico del servicio de urgencias y el oftalmólogo que operó a la autora indican como fecha probable del accidente (20 días antes del 2 de agosto de 1993; 30 días antes del 3 de agosto de 1993) y la circunstancia de que el supuesto "limonazo" no aparece mencionado en la primera consulta del 2 de agosto de 1993 sino por primera vez el día 3 de agosto de 1993.

4.4. El Estado Parte alega que la autora tuvo seis instancias diferentes de revisión ante los tribunales domésticos y que todos estos tribunales rechazaron sus argumentos. El Tribunal Superior de Justicia desestimó un recurso de súplica presentado por la autora concluyendo que "si no constaba el hecho en sí del trauma, al menos en relación al trabajo desempeñado, es imposible calificar el desprendimiento de retina como accidente laboral". El Tribunal tuvo en cuenta que la autora terminó su contrato de trabajo el 10 de julio de 1993, recibió su liquidación, nunca comunicó a la empresa haber sufrido un golpe el 2 de julio de 1993 y recién después del supuesto accidente acudió a un centro de salud. El recurso de casación por unificación de

doctrina fue rechazado por el Tribunal Supremo porque la autora no acreditó que existiera un precedente o sentencia anterior a su caso respecto de la cual la sentencia de su caso fuera diferente. El recurso de revisión ante el Tribunal Supremo fue rechazado porque el documento "nuevo" en el que se intentaba basar pudo haber sido presentado por la autora con anterioridad. Luego la autora interpuso un nuevo recurso de súplica que fue también rechazado. Finalmente el recurso de amparo que interpuso ante el Tribunal Constitucional fue también rechazado. El Tribunal estimó, en cuanto a la no intervención como perito del médico propuesto por la autora, que no se había argumentado su necesidad, ni tampoco que como consecuencia de la declaración del perito, la autora hubiera obtenido una sentencia favorable.

4.5. En relación a los informes médicos del año 2002 presentados por la autora para demostrar que tenía serias limitaciones visuales que le impedían desarrollar una vida normal, el Estado Parte insiste en que durante el juicio, la autora no logró acreditar la existencia del golpe con limón. El Estado Parte acompañó diversos documentos relacionados con el juicio. En la demanda la autora sólo anunció que utilizaría pruebas de documentos y testigos. Dos días antes de la primera audiencia del juicio la autora pidió la citación de testigos. La audiencia se suspendió por el juez, quien ordenó pedir información a la Inspección del Trabajo, la que informó que no se había comprobado el accidente laboral y que la autora no había manifestado haber sufrido un golpe en su ojo derecho el día 2 de julio de 1993. Se fijó luego una segunda audiencia y se citó a los testigos propuestos por la autora, los que no pudieron ser notificados. La autora proporcionó nuevos domicilios de los testigos y solicitó por primera vez que se citara al médico oftalmólogo que la había intervenido. La parte demandada aportó tres informes médicos. Durante el desarrollo de la segunda audiencia se respetó el principio de contradicción y el juez motivó adecuadamente la sentencia.

5.1. Mediante nota de 11 de mayo de 2003, la autora indica que las alegaciones del Estado Parte en cuanto a la falta de agotamiento de los recursos internos se plantean por primera vez ante el Comité y no han sido aducidas en ninguna de las instancias internas. La autora considera que es un abuso del derecho que el Estado Parte invoque alegaciones que no le fueron opuestas ante los tribunales internos. Considera que era innecesario interponer un recurso en contra de la decisión del juez en lo social de negar su solicitud para que se citara al médico oftalmólogo, debido a que el Tribunal Constitucional, al rechazar el recurso de amparo, se pronunció sobre el fondo del asunto, indicando que no se había lesionado el derecho de la autora a utilizar medios de prueba ya que ésta no había demostrado la indefensión que alegaba, pues no había argumentado de manera convincente que la decisión judicial final podría haberle sido favorable de haberse accedido a su petición. Uno de los requisitos formales para interponer un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional es haber agotado los recursos utilizables en la vía judicial, y la autora había invocado la violación de su derecho a utilizar medios de prueba en el recurso de súplica ante el Tribunal Superior de Justicia. La autora niega que el resto de los recursos invocados por el Estado Parte sean efectivos o hayan estado disponibles.

5.2. En cuanto al fondo, la autora sostiene que tratándose el juicio por ella promovido de una lesión oftalmológica y su relación con un traumatismo, era evidente la importancia de la citación del oftalmólogo que operó a la autora. La importancia del testimonio de expertos se demuestra por el hecho de que el juez sí escuchó el testimonio del perito propuesto por la parte demandada, al que atribuyó un mérito decisivo en la sentencia. La autora concluye que se violó su derecho a la igualdad ante los tribunales de justicia porque no pudo presentar prueba en igualdad de condiciones que la parte demandada.

## Deliberaciones del Comité

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité ha examinado toda la información que le fue proporcionada por la autora y el Estado Parte, de la que se infiere que la autora no sufrió indefensión, puesto que si bien el oftalmólogo que intervino a la autora no fue citado a la audiencia del juicio, no se impidió a la autora presentar dicho informe y que éste constara en el juicio. Por otra parte, a diferencia de la parte demandada, que no pudo contrainterrogar a dicho oftalmólogo, la autora tuvo la oportunidad de contrainterrogar al perito propuesto por la parte demandada. El Comité observa que el informe que invoca la autora de fecha 3 de agosto de 1993, no es consistente con el informe del 2 de agosto de 1993 del médico del servicio de urgencia del centro de salud al que acudió la autora, el que refirió a 20 días aproximadamente la fecha probable del accidente, esto es, cuando la autora había cesado en su trabajo. El Comité asimismo observa que el juez que examinó el caso explicó en su sentencia los motivos por los que consideró como no probado que la dolencia padecida por la autora tuviera su causa en el trabajo. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que, en principio, corresponde a los tribunales de los Estados Partes evaluar los hechos y las pruebas, a menos que la evaluación de los hechos y las pruebas fuera manifiestamente arbitraria o constituyera denegación de justicia<sup>2</sup>, circunstancias que no se presentan en este caso. El Comité concluye que la autora no ha fundamentado suficientemente para efectos de la admisibilidad de su denuncia la alegada violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto y concluye que dicha denuncia es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo,

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

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

## Notas

<sup>1</sup> Comunicación N° 846/1999, *Jansen-Gielen c. los Países Bajos*, decisión de 3 de abril de 2001, párr. 8.2.

<sup>2</sup> Comunicación N° 986/2001, *Semey c. España*, decisión de 30 de julio de 2003, párr. 8.6.

**P. Comunicación N° 1118/2002, Deperraz c. Francia  
(Decisión adoptada el 17 de marzo de 2005,  
83° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Jean-Louis Deperraz y Geneviève Delieutraz, cónyuge del anterior (representados por el abogado Alain Lestourneau)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	Francia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	11 de octubre de 2000 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Irregularidades judiciales en la liquidación de los bienes de dos sociedades
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Inadmisibilidad <i>ratione materiae</i> . No se agotaron los recursos de la jurisdicción interna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a juicio equitativo y público. Derecho a juicio sin dilaciones indebidas
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 y apartado c) del párrafo 3 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2 y apartado b) del párrafo 1 del artículo 5

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

*Reunido* el 17 de marzo de 2005,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. Los autores de la comunicación son los ciudadanos franceses Jean-Louis Deperraz y su cónyuge Geneviève Delieutraz. Se dicen víctimas de la violación por Francia del artículo 14 del

---

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

Con arreglo al artículo 90 del reglamento del Comité, la Sra. Christine Chanet no participó en el examen de la presente comunicación.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Están representados por el abogado Alain Lestourneau.

## **Recordatorio de los hechos**

2.1. Los autores eran propietarios de la sociedad de responsabilidad limitada SARL Deperraz Électricité y de la sociedad civil inmobiliaria SCI Le Praley. La primera se dedicaba a las instalaciones eléctricas. La segunda la constituyó el matrimonio Deperraz, casados en régimen de separación de bienes, a fin de comprar y gestionar todo tipo de bienes inmobiliarios, comprendidos los utilizados para el trabajo de Deperraz Électricité.

2.2. A raíz de una orden de pago de una factura impugnada, dictada a petición de una empresa suministradora el 6 de noviembre de 1985, el Tribunal Superior de Bonneville dictó sentencia de liquidación de los bienes de Deperraz Électricité. Uno de los asalariados de la sociedad elevó recurso como tercera parte contra dicha sentencia a fin de demostrar que la sociedad no se hallaba en suspensión de pagos. Por sentencia dictada el 18 de diciembre de 1985 el mismo Tribunal determinó que no había habido suspensión de pagos oficial y decidió revocar su anterior sentencia.

2.3. Ahora bien, la sentencia de liquidación de bienes afectó negativamente a la empresa debido a la ejecución provisional que entrañaba y que se tradujo, entre otras cosas, en el cese inmediato del personal de la empresa, la supresión de las obras en ejecución, la pérdida de la totalidad de la clientela y el cese de los suministros por los abastecedores. Por sentencia del mismo Tribunal de 18 de abril de 1990 se incoó un nuevo procedimiento de liquidación judicial, esta vez a instancias de la Unión de cobro de las cuotas de la seguridad social y de las ayudas familiares (URSSAF) y de los servicios fiscales. El Tribunal decidió también de oficio dictar la liquidación judicial de Le Praley. Según los autores, el fallo de liquidación se pronunció sin convocatoria ni comparecencia de su representante legal y sin que se enviara notificación de la sentencia a la sociedad. Posteriormente se procedió a la liquidación judicial de ambas sociedades por sentencia del mismo Tribunal de 22 de mayo de 1991.

2.4. Le Praley apeló la sentencia fundándose en que no se había seguido en debida forma ningún procedimiento de fusión de patrimonio con Deperraz Électricité. Por fallo de 7 de abril de 1992 el Tribunal de Apelación de Chambéry resolvió que el Tribunal Superior, contraviniendo la ley, se había hecho cargo del procedimiento de liquidación judicial de Le Praley, cuando esa sociedad ni siquiera había sido parte en las diligencias. El Tribunal proclamó, pues, la nulidad de las sentencias relativas a Le Praley, pero no resolvió en cuanto al fondo, es decir, en cuanto a la fusión del patrimonio de ambas sociedades.

2.5. El 5 de enero de 1993 el liquidador judicial de Deperraz Électricité dirigió al Tribunal Superior una petición de prórroga de la liquidación judicial de Le Praley fundándose en la fusión de ambos patrimonios y una demanda para que se condenara al Sr. Deperraz al pago de las deudas con sus propios bienes, debido sobre todo a que había realizado una actividad deficitaria. El 7 de octubre de 1993, la secretaria del Tribunal informó telefónicamente al abogado de los autores de que aquél había dictado sentencia la víspera desestimando las pretensiones del demandante. No obstante, éste no llegó a recibir la sentencia escrita que le había anunciado el Secretario del Tribunal.

2.6. En febrero de 1994 se informó al abogado de una reapertura de las audiencias y aquél escribió al Presidente del Tribunal para oponerse al procedimiento, exponiendo que sólo era apelable la sentencia de 6 de octubre. Según los autores la situación se produjo porque el Presidente del Tribunal que pronunció la sentencia de 6 de octubre de 1993 no llegó a redactarla y luego cambió de jurisdicción.

2.7. Por nueva sentencia de 7 de septiembre de 1994, una vez más el Tribunal, cuyos miembros habían cambiado, hizo constancia de la fusión de los patrimonios de las dos sociedades y pronunció la liquidación judicial de Le Praley. En una segunda sentencia de la misma fecha, el Tribunal consideró que el pasivo de Deperraz Électricité era debido a una serie de errores de gestión y condenó a Jean-Louis Deperraz a pagar al liquidador la totalidad de las deudas de la sociedad.

2.8. La SCI Le Praley y Jean-Louis Deperraz apelaron las sentencias ante el Tribunal de Apelación de Chambéry. Le Praley sostuvo principalmente que la acción emprendida en su contra estaba en pugna con la autoridad de la cosa juzgada que entrañaba la orden dictada por el mismo Tribunal el 7 de abril de 1992. El Tribunal de Apelación confirmó las sentencias por dos fallos distintos el 24 de septiembre de 1996. Con respecto a la sentencia contra Le Praley, falló que la autoridad de la cosa juzgada que entrañaba el fallo de 7 de abril de 1992 sólo era aplicable a la nulidad de la sentencia de 22 de mayo de 1991 y que no era contraria a que el liquidador hiciera lo necesario para que se emplazara a Le Praley y se dictara su liquidación judicial.

2.9. Los autores recurrieron en casación contra los mencionados fallos planteando las siguientes cuestiones:

- Por lo que se refiere al fallo del Tribunal de Apelación confirmando la liquidación judicial de Le Praley, afirman que dicha decisión se adoptó de oficio sin recabar las observaciones de las partes, contraviniendo así los derechos de la defensa y el principio de la contradicción. Afirman además que el Tribunal sostuvo erróneamente el criterio de la fusión de patrimonios.
- Por lo que se refiere al fallo condenatorio de Jean-Louis Deperraz, afirman que el Tribunal de Apelación decidió de oficio en cuanto a la presunta mala gestión, de la que no se trataba en la demanda introductoria de instancia y que no se había demostrado conforme a la ley, violándose así los derechos de la defensa y el principio de la contradicción.

2.10. Por fallo de 6 de julio de 1999 el Tribunal de Casación rechazó los recursos.

### **La denuncia**

3.1. Los autores denuncian la violación en diversas maneras del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, por sí solo y conjuntamente con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Consideran que los diversos procedimientos de que han sido objeto constituyen un todo indivisible sobre idénticos hechos, de forma que el caso debe examinarse en su conjunto con respecto al Pacto. Afirman haber agotado los recursos de la jurisdicción interna.

3.2. Por lo que se refiere al párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, los autores consideran que no fueron escuchados de manera equitativa y pública por cuanto:

- La liquidación de los bienes de Deperraz Électricité, practicada erróneamente por sentencia del 6 de noviembre de 1985, constituyó una disfunción importante de la justicia que agotó los fondos comerciales de la sociedad. La sentencia de revocatoria de 18 de diciembre de 1985 no subsanó las consecuencias de la primera sentencia, en vista de la ejecución provisional que entrañaba esa primera sentencia.
- La liquidación judicial de oficio de Le Praley por sentencia de 18 de abril de 1990 constituye también un error judicial por cuanto no se cumplió la ley. El Tribunal de Apelación declaró la nulidad de orden público en su fallo definitivo de 7 de abril de 1992. Ahora bien, el mismo Tribunal en su fallo de 24 de septiembre de 1996, proclamó de manera no contradictoria e injusta la ampliación de la liquidación judicial a Le Praley.
- Aunque el fallo dictado el 6 de octubre de 1993 no se llegó a redactar, no por eso dejó de existir. No correspondía al Tribunal de composición nueva dictar dos sentencias opuestas a la primera so pretexto de que esta última no había sido redactada por el Presidente anterior.
- Jean-Louis Deperraz fue injustamente condenado a suplir el pasivo de la sociedad Deperraz Électricité fundándose en un argumento planteado de oficio por los jueces de la apelación, a saber, aduciendo mala gestión que no se debatió en contradictorio y que no figuraba en la demanda introductoria de instancia.
- En los procedimientos seguidos no se ha respetado el carácter público de las audiencias, contrariamente a lo que exige el Pacto, y ello sin que pueda alegarse que la índole del asunto constituye justificación suficiente.

3.3. Los autores afirman que el procedimiento en su conjunto se ha prolongado cerca de 15 años, de 1985 a 2000, y que los errores judiciales sucesivos han propiciado esa excesiva duración, lo que constituiría violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, entendido conjuntamente con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

3.4. Los autores afirman asimismo que la comunicación no es objeto de ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

## **Observaciones del Estado Parte**

### ***Observaciones sobre la admisibilidad***

4.1. Por nota verbal de 6 de enero de 2002 el Estado Parte formula sus observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación.

4.2. En cuanto a la falta de equidad del proceso, el Estado Parte niega la admisibilidad de la denuncia y afirma que lo que persiguen realmente los autores es poner en entredicho las decisiones dictadas por la jurisdicción interna, cuando éstas en cada ocasión se han fundamentado prolija y claramente. Por lo demás, los autores no han recurrido algunas de las decisiones que critican, a saber las sentencias de 6 de noviembre de 1985 y de 18 de abril de 1990. En cuanto al procedimiento relativo a la acción de satisfacción del pasivo con los bienes privados, afirman haber sido condenados por argumento planteado de oficio por el



Tribunal de Apelación. Ahora bien, el Tribunal de Casación entendió que ese argumento había sido debatido ante el Tribunal de Apelación. El Comité ha afirmado en varias ocasiones que no puede examinar los hechos y elementos probatorios presentados a los tribunales nacionales a menos que resulte manifiesto que su apreciación fue arbitraria o que equivalió a denegación de justicia.

4.3. Con respecto a la falta de debate público, el Estado Parte afirma que los autores no invocaron ese agravio en ningún momento ante el Tribunal de Casación. Por consiguiente, no se agotaron las vías de recurso en la jurisdicción interna.

4.4. Con respecto a la denuncia sobre la duración excesiva del procedimiento, el Estado Parte considera que los autores no agotaron los recursos de la jurisdicción interna. En primer lugar, no ejercieron la acción fundada en el artículo L 781-1 del Código Orgánico de Tribunales, que dispone que "el Estado debe reparar el perjuicio causado por el mal funcionamiento del servicio de la justicia. Sólo se le exigirá responsabilidad en caso de falta grave o de denegación de justicia". El Tribunal Europeo de Derechos Humanos admitió la eficacia del recurso fundado en ese artículo, que puede invocarse provechosamente para impugnar la duración de un procedimiento, tanto en materia civil como penal. El Estado Parte pide al Comité que haga suya la jurisprudencia del Tribunal Europeo a ese respecto.

4.5. Por lo demás, los autores no han planteado ante la jurisdicción interna, concretamente ante el Tribunal de Casación, la denuncia fundada en la duración del procedimiento. El Estado Parte recuerda a este respecto la decisión del Comité sobre la comunicación N° 661/1995<sup>1</sup>, por la que declaró inadmisibles las denuncias sobre la duración excesiva de la instrucción y del procedimiento judicial al no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna, ya que el autor no había denunciado ese hecho ante el Tribunal de Casación.

### ***Observaciones sobre el fondo***

4.6. El 14 de abril de 2003 el Estado Parte presentó sus observaciones sobre el fondo de la comunicación.

4.7. En cuanto a la falta de equidad del procedimiento, el Estado Parte se refiere a los errores judiciales invocados por los autores y considera que el error de un juez no constituye necesariamente un mal funcionamiento condenable en el sentido del artículo 14 del Pacto, puesto que ocurre en procesos judiciales que permiten la rectificación. De esta manera, el error de apreciación del Tribunal en la sentencia de 6 de noviembre de 1985 se rectificó rápidamente y los autores no aportan prueba ninguna del perjuicio que afirman haber sufrido, a saber, el agotamiento de sus fondos comerciales. El fallo del Tribunal de Apelación de 7 de abril de 1992 anuló la sentencia de 18 de abril de 1990 fundándose en que el Tribunal había dictado de oficio un procedimiento de liquidación judicial con respecto a LE PRALEY, cuando esa sociedad no había sido parte en el procedimiento. El fallo de 4 de septiembre de 1996 se dictó como parte de otro procedimiento y no resucitó, como afirman los autores, la nulidad, que por lo demás sólo afectaba a la irregularidad del procedimiento.

4.8. Los autores no presentan ninguna prueba seria de la existencia de la presunta sentencia de fecha 6 de octubre de 1993 que invocan, por la que supuestamente se había resuelto en su favor. Cabe además sorprenderse de que los denunciantes hayan esperado a recibir de la secretaría la

notificación de reapertura de las audiencias para inquirir en cuanto a la decisión de 6 de octubre de 1993.

4.9. En cuanto al procedimiento de satisfacción de los pasivos por los bienes privativos, y el argumento de que Jean-Louis Deperraz había sido condenado fundándose en un argumento planteado de oficio por los jueces de la apelación, a saber, aduciendo mala gestión y sin debate contradictorio, cuando eso no figuraba en la demanda introductoria de instancia, el Estado Parte afirma que las partes debatieron la cuestión de la mala gestión ante el Tribunal y que Jean-Louis Deperraz consideró inútil responder a la citación del Tribunal para que compareciera y explicara en persona la mala gestión que se le achacaba<sup>2</sup>. Si bien es cierto que el Tribunal de Apelación calificó la mala gestión de distinta manera que el tribunal inferior, sí se remitió por lo demás a los hechos que constaban en las audiencias y que por consiguiente se habían debatido anteriormente entre las partes, a saber, el examen de las cuentas y el hecho de su desequilibrio, que fue confirmado por el Tribunal de Casación.

4.10. Con respecto a la falta de audiencia pública en los procedimientos, el Estado Parte considera que no se violó el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Recuerda el derecho nacional a este respecto y subraya que las audiencias ante los tribunales superiores se celebran a puerta cerrada, es decir sin presencia del público. Por el contrario, sí fueron públicas ante el Tribunal de Apelación. Los tribunales por otra parte siempre han dictado fallo en audiencia pública.

4.11. En cuanto a la duración del procedimiento, el Estado Parte señala que, contrariamente a lo que dicen los denunciantes, no ha habido en este caso un solo procedimiento, sino cuatro distintos con objetos diferentes. Los dos últimos, que se prolongaron por siete y seis años respectivamente, eran complejos, especialmente en cuanto a la apreciación de la mala gestión cometida por Jean-Louis Deperraz. A este respecto, recuerda la decisión del Comité por la que se declaraba inadmisibles las comunicaciones N° 831/1998, al no haber demostrado satisfactoriamente el autor que la duración del procedimiento ante la jurisdicción administrativa francesa le hubiera causado daños reales<sup>3</sup>.

## **Comentarios de los autores**

### ***Comentarios en cuanto a la admisibilidad***

5.1. En sus comentarios de 4 de agosto de 2003, los autores impugnan las observaciones del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad. Afirman que el artículo L 781-1 del Código Orgánico de Tribunales instituye un régimen muy restrictivo de la responsabilidad del Estado, que es imposible hacer efectivo. Aluden a un fallo del Tribunal de Casación de 23 de febrero de 2001 del que se desprende, al menos a nivel supremo, que la jurisprudencia es muy exigente en cuanto a la existencia de falta grave o denegación de justicia, precisamente cuando esos conceptos son ya de por sí bastante restrictivos. Se añade que muy rara vez se obtiene indemnización, fuera de los casos de errores muy patentemente burdos o de deficiencias particularmente anormales, y que la solución adoptada por el Tribunal Europeo en las decisiones dictadas en noviembre de 2000 y septiembre de 2001 constituye una mudanza con respecto a su propia jurisprudencia. Estas decisiones, por lo demás, son posteriores al fallo final dictado por el Tribunal de Casación el 14 de marzo de 2000 en cuanto a la presente comunicación. El Comité no debería pues exigir el recurso fundado en el artículo L 781-1.

5.2. Los autores afirman haber demostrado durante años el mal funcionamiento, los errores y las irregularidades de que fueron objeto, y que elevaron sus quejas de violación de los derechos de la defensa y del principio contradictorio hasta el Tribunal de Casación.

5.3. Los autores rechazan como carente de fundamento la acusación por el Estado de no haber ejercido el recurso contra la sentencia de 18 de abril de 1990. No cabe ejercer recurso válido contra una decisión sobre la que pesa nulidad de orden público.

#### ***Comentarios en cuanto al fondo***

5.4. Los autores rechazan asimismo las observaciones del Estado Parte en cuanto al fondo. Reiteran las consecuencias irreparables de la sentencia de 6 de noviembre de 1985 y afirman que la sentencia de liquidación judicial pronunciada contra Le Praley el 22 de mayo de 1991 se anuló casi un año más tarde. Ahora bien, la ejecución provisional que se disponía en esa sentencia impidió a la sociedad percibir alquileres y contribuyó a empeorar su situación financiera. Por otra parte, los jueces de la jurisdicción interna no tuvieron finalmente en cuenta la nulidad de la decisión de 18 de abril de 1990 por la que se pronunciaba la liquidación judicial de Le Praley, ya que la sentencia de 24 de septiembre de 1996 confirmó finalmente su liquidación judicial.

5.5. En cuanto a la prueba de la existencia de la sentencia dictada el 6 de octubre de 1993, los autores recuerdan la existencia de una carta dirigida el 22 de febrero de 1994 por su abogado al Tribunal Superior de Bonneville, indicando que los servicios de la secretaría le habían informado telefónicamente en su bufete ya el 7 de octubre de 1993 de que la sentencia había sido dictada el 6 de octubre de ese año. El abogado había informado a los autores de esa sentencia por escrito el 12 de octubre de 1993.

5.6. En cuanto a la mala gestión que se hacía recaer en Jean-Louis Deperraz, el Tribunal de Apelación sostuvo de oficio, en su decisión de 24 de septiembre de 1996, un nuevo elemento extraído del artículo 68 de la Ley de 24 de julio de 1966, en que se afirma que las pérdidas acumuladas no pueden exceder de la mitad del capital sin que se adopten disposiciones para rectificar la situación. Ese elemento no se debatió ante el tribunal inferior ni ante el Tribunal de Apelación que lo planteó, mientras que Jean-Louis Deperraz se hallaba presente en las audiencias y representado con regularidad por su letrado.

5.7. En cuanto a la falta de publicidad de los debates, los autores la califican de injustificada. El hecho de que la jurisdicción interna haya hecho pública sus decisiones no afecta para nada a la publicidad de las audiencias en sí.

5.8. Finalmente, por lo que se refiere a la duración excesiva del procedimiento los autores consideran que su fraccionamiento en cuatro fases distintas que hace el Estado Parte es artificial. Si la sociedad Deperraz no hubiera sido puesta erróneamente en liquidación judicial en 1985, Jean-Louis Deperraz no habría sido nunca condenado a satisfacer el pasivo ni se habría ampliado nunca la condena de liquidación judicial a Le Praley, coronándose todo ello con el fallo del Tribunal de Casación de 14 de marzo de 2000. El ejercicio ordinario de los recursos por los autores no puede ser objeto de ninguna tacha.

## **Deliberaciones del Comité**

6.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe determinar si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité se ha cerciorado, como corresponde en virtud del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, de que el mismo asunto no está siendo examinado ante ninguna otra instancia de examen o arreglo internacional.

6.3. Los autores afirman que se ha violado el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, ya que los tribunales nacionales no conocieron su causa equitativamente. Afirman haber sido objeto de errores judiciales y de la violación de los derechos de la defensa y del principio contradictorio. El Estado Parte contesta la admisibilidad de esta queja y afirma que de hecho los autores están tratando de poner en entredicho decisiones de los tribunales internos que en cada caso fueron fundamentadas amplia y detalladamente. El Comité observa que los errores y violaciones alegados, incluida la liquidación judicial de Deperraz Électricité pronunciada en sentencia de 6 de noviembre de 1985, la liquidación judicial de oficio de Le Praley y la condena del autor por mala gestión sobre la base de un argumento no debatido en contradictorio, fueron objeto de examen por los tribunales internos. Cuando éstos apreciaron errores en fallos anteriores, los mismos fueron subsanados. En este sentido, el Comité recuerda su jurisprudencia según la cual corresponde a los tribunales nacionales en general examinar los hechos y los elementos probatorios en un asunto determinado, a menos que resulte manifiesto que su apreciación fue arbitraria o que equivalió a denegación de justicia. Los argumentos invocados por los autores y los elementos que han aportado en ese sentido no permiten concluir que las decisiones judiciales hayan sufrido de irregularidades que permitan justificar la admisibilidad de esta parte de la comunicación. El Comité considera pues que los autores no han fundamentado suficientemente su denuncia de la violación del párrafo 1 del artículo 14 y considera inadmisibles esa parte de la comunicación en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. Los autores afirman igualmente haber sido víctimas de la violación del artículo 14 del Pacto debido a la duración excesiva del procedimiento desarrollado ante los tribunales nacionales y la falta de publicidad de las audiencias. El Estado Parte concluye a este respecto que es inadmisibles la comunicación debido a que no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna. El Comité recuerda que el autor de una comunicación debe haber denunciado en cuanto al fondo y ante las jurisdicciones nacionales el agravio que invoque luego ante el Comité y que la mera duda en cuanto a la utilidad de los recursos no exime de la obligación de agotarlos<sup>4</sup>. El Comité observa que en este caso los autores no han sometido a las jurisdicciones nacionales los agravios que mencionan. En consecuencia no son admisibles esos aspectos de la comunicación atendiendo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 y del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto;
- b) Que se comunique la presente decisión a los autores y al Estado Parte.

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

### Notas

<sup>1</sup> *Paul Triboulet c. Francia*, dictamen de fecha 29 de julio de 1997.

<sup>2</sup> Sentencia de 7 de septiembre de 1994, pág. 2.

<sup>3</sup> *Michael Meiers c. Francia*, decisión de 16 de julio de 2001.

<sup>4</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 661/1995, *Paul Triboulet c. Francia*, párr. 6.4.

**Q. Comunicación N° 1127/2002, *Karawa c. Australia*  
(Decisión adoptada el 21 de julio de 2005,  
84° período de sesiones)\***

*Presentada por:* Elizabeth Karawa, Josevata Karawa y Vanessa Karawa  
(representados por la abogada Anne O'Donoghue)

*Presunta víctima:* Los autores

*Estado Parte:* Australia

*Fecha de la comunicación:* 19 de septiembre de 2002 (comunicación inicial)

*Asunto:* Propuesta de envío a Fiji de los padres de una menor  
australiana después de haber pasado un tiempo  
considerable en Australia

*Cuestiones de procedimiento:* Agotamiento de los recursos internos

*Cuestiones de fondo:* Injerencia arbitraria en la familia, protección de la vida  
familiar, protección de los menores

*Artículos del Pacto:* Artículo 17, párrafo 1 del artículo 23 y párrafo 1 del  
artículo 24

*Artículos del Protocolo*

*Facultativo:* Apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 21 de julio de 2005,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. Los autores de la comunicación son Elizabeth y Josevata Karawa, ambos nacionales de Fiji, donde nacieron en 1968 y 1967, respectivamente. Presentan la comunicación en su propio nombre y en el de su hija Vanessa Karawa, nacional australiana en el momento de

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:  
Sr. Nisuke Ando, Sr. Alfredo Castellero Hoyos, Sra. Christine Chanet, Sr. Edwin Johnson,  
Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm,  
Sir Nigel Rodley, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y  
Sr. Roman Wieruszewski.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, el miembro del Comité  
Sr. Ivan Shearer no participó en la adopción de la presente decisión.

presentar la comunicación, nacida en Australia el 24 de febrero de 1989. Los autores afirman que su expulsión de Australia hacia Fiji constituiría una vulneración por parte de Australia del artículo 17, del párrafo 1 del artículo 23 y del párrafo 1 del artículo 24 del Pacto. Están representados por una abogada.

### **Los hechos expuestos**

2.1. En 1987 cuando ambos residían ilegalmente en Australia tras la expiración de sus permisos temporales, los autores entablaron una relación. En febrero de 1989 tuvieron una hija que posteriormente, al cumplir 10 años, adquirió la nacionalidad australiana. En 1990 la Sra. Karawa solicitó (citando en la solicitud a su marido y a su hija) un visado de asilo, siguiendo los consejos de un funcionario de migración que indicó que la única solución para legalizar su estancia en Australia era solicitar el estatuto de refugiado.

2.2. El 31 de julio de 1995, el entonces Departamento de Inmigración y Asuntos Étnicos denegó la solicitud, al considerar que los daños o malos tratos que temían sufrir si volvían a Fiji no eran suficientes para constituir persecución. El 22 de agosto de 1995, los autores encargaron a otro funcionario de inmigración que apelara al Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio. Se presentó una solicitud de revisión. El 12 de enero de 1996, el Tribunal de Revisión recibió una "notificación escrita, firmada y fechada" por la que se retiraba la solicitud. El 2 de mayo de 1996, el Sr. Karawa, con respaldo de su empleador, presentó una solicitud de visado con arreglo al Plan de Empleo Nominal que no fue atendida.

2.3. En 2000, los autores, al parecer por no haber conocido el resultado de la apelación ante el Tribunal de Revisión, pidieron al segundo funcionario de inmigración que los incluyera en una acción judicial mancomunada. Obtuvieron visados provisionales a raíz del inicio de la acción judicial mancomunada. En mayo de 2001, el funcionario de inmigración los informó de que la acción había sido rechazada, pero que se había iniciado otra acción judicial mancomunada. Los autores pidieron al funcionario que los incluyera en esta segunda acción. En julio de 2002, tras conocer la decisión respecto de la segunda acción, a petición del funcionario, se informó a los autores de que no los habían incluido en la acción ya que nunca habían recurrido al Tribunal de Revisión. Los autores alegan que "así pues, aparentemente [el funcionario] nunca había solicitado la revisión al Tribunal de Revisión [tal como la Sra. Karawa] había solicitado tras abonar el pago correspondiente"<sup>1</sup>.

2.4. Dado que, con arreglo a la Ley de inmigración, se debe presentar la solicitud al Tribunal de Revisión en un plazo de 28 días a partir de la decisión correspondiente, los seis años transcurridos significaban que había expirado el derecho a pedir la revisión de la decisión inicial sobre inmigración. Además, los autores al parecer no pudieron solicitar ningún otro visado de residentes, salvo, con autorización del Ministro, otro visado de asilo con arreglo al artículo 48B de la Ley de inmigración.

2.5. El 24 de julio de 2002, la Sra. Karawa escribió al Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales e Indígenas y al Ministro de Nacionalidad y Asuntos Multiculturales, pidiéndoles autorización para quedarse en Australia. Se comunicó a la Sra. Karawa que no le quedaba más opción que salir de Australia y se le concedió un visado provisional mientras obtenía el pasaporte de Fiji y hacía los trámites necesarios. El 12 de agosto de 2002, Vanessa Karawa escribió a los Ministros y, refiriéndose a las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, pidió que se permitiera quedarse a sus padres.

2.6. El 10 de septiembre de 2002, el Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales e Indígenas respondió que no estaba legalmente facultado para intervenir, ya que no había un fallo de apelación del Tribunal de Revisión en contra de los autores. El Ministro los informó acerca de una serie de solicitudes de visados de migración, con opciones para las familias, que los autores podrían estudiar para presentarlas desde el extranjero.

2.7. El 30 de septiembre de 2002 expiraron los visados de los autores, quienes se convirtieron en extranjeros ilegales, en paradero desconocido. Las autoridades australianas tomarán medidas para expulsarlos de Australia si los encuentran.

### **La denuncia**

3.1. Los autores aducen que su expulsión a Fiji vulneraría el artículo 17, el párrafo 1 del artículo 23 y el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto. En su opinión, Vanessa no puede quedarse sola en Australia, y no creen que puedan llevarla con ellos a Fiji. Alegan que si Vanessa vuelve a Fiji, se verá aislada y estigmatizada en su pueblo natal, a causa de un anterior matrimonio fracasado de su madre. Los autores dicen que Vanessa es una estudiante con resultados superiores a la media, que no tiene amigos en Fiji ni quiere vivir allí. Tampoco conoce el idioma ni la cultura de Fiji. Los autores y su hija también están "altamente integrados" en la vida de la iglesia y en la comunidad.

3.2. Los autores aducen que la tramitación de una solicitud de visado para padres desde fuera de Australia puede tardar "varios años" en resolverse. La propia documentación del Servicio de Inmigración indica que, dado el número elevado de personas que solicitan los 500 visados anuales que se conceden en esta categoría, cabe prever "un tiempo de espera bastante considerable".

3.3. En opinión de los autores, el caso no difiere "en principio" del de *Winata y otros c. Australia*<sup>2</sup>. Alegan que la noción de "familia" a la que se refiere el Pacto debe interpretarse en sentido amplio y que la relación entre los autores y su hija entra claramente en esta categoría. Además, una expulsión que separa a los padres de un hijo a su cargo, como sucedería en su opinión en el caso presente, supone una "injerencia" en el sentido del artículo 17<sup>3</sup>. Por último, aunque sea legal según el derecho de Australia, la expulsión de los padres es arbitraria. Explican que la única manera de evitar la separación sería que Vanessa se fuera con ellos y se instalara en Fiji. En su opinión, esto no sería acorde con las disposiciones, la finalidad ni los objetivos del Pacto, ni sería razonable en las presentes circunstancias, ya que Vanessa está plenamente integrada en la sociedad australiana, nunca ha estado en Fiji y no tiene vínculos culturales con ese país. Tampoco sería razonable, en su opinión, pretender que Vanessa permanezca en Australia y expulsar a sus padres. Así pues, los autores consideran que su expulsión contraviene el artículo 17, el párrafo 1 del artículo 23 y el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto.

3.4. Los autores justifican esta conclusión citando los artículos 8 y 12 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, aunque creen que estas disposiciones ofrecen menor protección que el Pacto. Los autores dicen que en los casos de extranjeros que forman parte de familias residentes en un Estado, el Pacto debe interpretarse de manera liberal, según hace, al parecer, el Tribunal Europeo.

3.5. El 7 de enero de 2003, los autores presentaron el informe pericial de un psiquiatra sobre la familia, de fecha 29 de septiembre de 2002. El informe dice que la Sra. Karawa no tiene



vínculos familiares importantes con Fiji, ya que sólo tiene allí a un hermanastro. Se siente rechazada por el resto de sus familiares por el fracaso de un matrimonio. Su padre vive en Sydney (Australia). El Sr. Karawa tiene tres hermanas casadas en Fiji, pero no tiene familiares ni amigos que puedan ayudar a su familia si vuelve a Fiji. Según el psiquiatra, Vanessa está "muy apegada" a sus padres y, aunque orgullosa de sus orígenes, "no se identifica mucho con la sociedad de Fiji". En su opinión es "poco concebible" que Vanessa se quede sola en Australia lo que sería "catastrófico emocional y psicológicamente". Por otra parte, trasladarse a Fiji sería "sumamente difícil". Sus estudios "probablemente se verían interrumpidos o abreviados" debido a los costos, y se sentiría "totalmente perdida" en la cultura por su falta de conocimientos lingüísticos o culturales. Sus rasgos indios, aunque no muy pronunciados, "podrían acarrearle dificultades". Trasladarla de una sociedad multicultural positiva a una sociedad bicultural con experiencias racistas recientes sería "sumamente cruel", y las consecuencias se verían agravadas por la "incapacidad económica" de su familia.

### **Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación**

4.1. En sus observaciones de fecha 10 de septiembre de 2003, el Estado Parte rechazó la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Sobre los hechos, el Estado Parte afirma que en 1986 tras el vencimiento del permiso provisional, se entregó, a la Sra. Karawa un formulario de Requerimiento para abandonar Australia que ésta firmó, comprometiéndose a cumplirlo. Esto ocurrió cuando la Sra. Karawa ya había solicitado el divorcio de su primer marido, en 1986, cuando llegó a Australia y estuvo con él unos pocos días. La Sra. Karawa no se fue y, estando sus padres en Australia, dejó de tener contactos con el Departamento de Inmigración de Australia. Entre 1986 y 1988 se realizaron numerosos intentos de localizarla.

4.2. El Estado Parte considera que la reclamación es inadmisibles en virtud del artículo 17 por no haberse agotado los recursos internos. Alega que la familia retiró su solicitud al Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio el 12 de enero de 1996. Incluso si el Tribunal hubiera adoptado una decisión contraria, podrían haber pedido la revisión al Tribunal Federal y posteriormente al Tribunal Superior, o alternativamente, haber recurrido directamente al Tribunal Superior en su jurisdicción constitucional original. El Estado Parte también sostiene que los argumentos sostenidos por los autores no entran en la esfera de lo dispuesto en el artículo 17 ni están cubiertos por ningún otro derecho reconocido por el Pacto y, por lo tanto, son inadmisibles en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo, están insuficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad, y son inadmisibles con arreglo al artículo 2.

4.3. En lo que respecta al fondo de la cuestión de la reclamación en virtud del artículo 17, el Estado Parte observa que la actuación propuesta es claramente legítima. El Estado Parte considera la "injerencia" en la unidad familiar como un acto que *inevitablemente* divide a ésta (y no un mero trastorno importante en la vida que ha llevado la familia a lo largo de los años). En el caso presente, la deportación de los padres no tendrá ese efecto: todos los miembros de la familia, incluida Vanessa, son libres y tienen derecho a salir de Australia y volver a Fiji. Hacerlo no afectará a la ciudadanía australiana de Vanessa. Además, como hija de nacionales de Fiji, ha estado en contacto, hasta cierto punto, con la cultura de ese país en Australia y ha desarrollado un grado de afinidad cultural con Fiji. Si bien trasladarse a Fiji puede suponer un trastorno temporal de la forma de vida habitual de la familia, no hay "injerencia" en el sentido del artículo 17.

4.4. El Estado Parte alega que el derecho de un miembro de la familia a permanecer en Australia no supone que todos los demás miembros de la familia, nacionales de otro Estado, tengan también ese derecho. Pedir que dos nacionales de otro Estado vuelvan a su país no puede equivaler a "injerencia" en la familia sencillamente porque hayan tenido un hijo en Australia. Aunque la familia haya vivido en Australia durante 14 años, ha sido de forma ilegal. El Sr. y la Sra. Karawa no pueden basar su reclamación en actuaciones ilegales. El Estado niega que el hecho de trasladar a Vanessa a Fiji no sea conforme a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto. Australia no le pide que se vaya ni que permanezca en Australia, esa es una decisión de los padres. También es frecuente que las familias se trasladen de un zona a otra del mismo país o al extranjero con sus hijos. El propósito del Pacto no puede ser prohibir que los niños se trasladen con la familia. Por último, dado que Vanessa puede obtener la ciudadanía de Fiji por inscripción (conservando la ciudadanía australiana) los tres miembros de la familia pueden vivir en un país del que son nacionales.

4.5. Aun cuando el Comité, teniendo en cuenta estos argumentos, considerase que ha habido "injerencia", el Estado Parte estima que no es arbitraria y, por lo tanto, no es contraria al artículo 17. El concepto de arbitrariedad conlleva la idea de incongruencia, injusticia, impredecibilidad, desproporcionalidad o exceso. El Estado Parte invoca su derecho soberano en el derecho internacional a decidir la entrada y presencia en el país de no nacionales. El derecho a regular la inmigración se rige por leyes y normas generales que intentan lograr un equilibrio entre la necesidad de permitir la entrada y salida de Australia de personas, y otros aspectos del interés nacional. El programa de inmigración está cuidadosamente planificado y administrado en función del interés nacional, para equilibrar las necesidades sociales, económicas, humanitarias y ambientales de Australia. El Gobierno decide cada año el número de inmigrantes y refugiados legales tras amplias consultas con la comunidad.

4.6. Para mantener la integridad de este programa, la legislación australiana prevé la deportación de personas que no tengan derecho a estar o permanecer en Australia. La aplicación y cumplimiento coherentes de esta legislación son una parte importante del mantenimiento de la legitimidad del programa de inmigración y del imperio de la ley en Australia. Estas leyes son razonables y no arbitrarias, y se basan en sólidos principios de orden público que son compatibles con la situación de Australia como nación soberana y con las obligaciones que dimanaban del Pacto. Las leyes son predecibles, ampliamente conocidas y aplicadas de forma coherente y sin discriminación.

4.7. Por lo tanto, el Estado Parte sostiene que no debería aplicarse el dictamen de la mayoría en el caso *Winata*<sup>4</sup>, ya que no acepta que deba abstenerse de aplicar sus leyes de inmigración cada vez que un no ciudadano en la ilegalidad diga que ha establecido una vida de familia. El Estado Parte observa que los miembros discrepantes señalaron que el artículo 17 se refería a la injerencia en la familia y no en la vida familiar. También señalaron que, de hecho, esa interpretación confería el derecho a permanecer en el país, a las personas que fundaran una familia y lograran no ser descubiertas durante un período suficientemente largo, interpretación que en su opinión "ignora las normas predominantes del derecho internacional". Los miembros discrepantes también mencionaron la injusta ventaja que este criterio concedía a las personas que eludían el cumplimiento de las normas de inmigración frente a las que las cumplían.

4.8. En respuesta a la referencia de los autores al artículo 8 del Convenio Europeo, el Estado Parte observa que en la redacción del artículo 17 del Pacto se omitió deliberadamente una lista de excepciones admisibles al derecho enunciado, a fin de dar a los Estados amplia discreción

para determinar las formas admisibles de injerencia. Además, con arreglo al artículo 8 del Convenio Europeo, la injerencia debe ser "necesaria" para ser compatible con el artículo, que es una norma más rigurosa que la ausencia de arbitrariedad que se exige en el artículo 17 del Pacto.

4.9. Sobre la base de estos principios, el Estado Parte sostiene que la aplicación de su legislación de deportación a los autores no sería arbitraria. Se trataría más bien de la aplicación previsible y predecible de las leyes que éstos conocían desde 1986. Los dos firmaron formularios oficiales en los que reconocían que la presencia ilegal en Australia podría suponer la deportación, y a lo largo de 15 años se les explicó numerosas veces el efecto de la ley. Esta aplicación de la ley no puede considerarse arbitraria. El Estado Parte señala que, como la familia había retirado la solicitud que había presentado al Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio y ante la consiguiente inexistencia de una decisión del Tribunal, el Ministro decidió que la ley no lo autorizaba a adoptar una decisión más favorable. En la actualidad, los autores no residen legalmente en Australia y el Pacto no les concede derecho a elegir el destino de migración que prefieran. En los breves períodos en que su situación en Australia fue legal, aprovecharon todas las garantías procesales e iniciaron todas las actuaciones que la ley les permitía. Durante todas estas actuaciones, se les dijo claramente que tendrían que irse si no obtenían la residencia permanente o los visados vencían. En resumen, las reclamaciones de los autores indican poco más que su deseo de quedarse en Australia y que tener que trasladarse a Fiji les causaría ciertos trastornos.

4.10. El Estado Parte alega que la reclamación en virtud del párrafo 1 del artículo 23 no está suficientemente fundamentada a fines de admisibilidad, ya que la intención de la familia es establecer una supuesta injerencia en la familia que infringiría la obligación negativa del artículo 17 de que el Estado Parte debe abstenerse de realizar determinados actos. En cambio, en el artículo 23 se estipula que el Estado Parte tiene la obligación positiva de actuar para proteger a la familia como institución, pero no que una violación del artículo 17 constituya también *ipso facto* una violación del artículo 23. Si los autores no presentan nuevos argumentos sobre la forma en que se ha violado el artículo 23, la reclamación debería declararse inadmisibile.

4.11. Sobre el fondo de la reclamación, el Estado Parte sostiene, en detalle, que cumple claramente la obligación, como Estado y a nivel federal, del reconocimiento y apoyo institucionales a la unidad familiar y la inversión de recursos que corresponde a ese reconocimiento, en particular en la esfera de la protección a la infancia. El Estado Parte respeta el hecho de que los autores y su hija son una unidad familiar y no intenta dividirla ni destruirla. La hija, que tal como afirma el Estado Parte tiene derecho, como hija de nacionales de Fiji a entrar y vivir en Fiji y obtener la ciudadanía por inscripción<sup>5</sup>, podrá viajar con la familia. Nada indica que el traslado la perjudique y hay pocos motivos para suponer que no sea satisfactorio, como suele ocurrir con los niños. Aun cuando sufra alguna perturbación o pase un período de ajuste al nuevo ambiente de Fiji, ello no equivale a una violación de los derechos del Pacto. Si, en cambio, los padres deciden que se quede en Australia, será una elección de ellos, no exigida por el Estado Parte.

4.12. El Estado Parte sostiene que el párrafo 1 del artículo 23 también se puede interpretar teniendo en cuenta el derecho reconocido de los Estados en el derecho internacional a regular la entrada, residencia y expulsión de extranjeros. Aunque Australia protege a la familia dentro de su jurisdicción, esta protección debe contrapesarse con la necesidad de adoptar medidas razonables para regular la inmigración. Este es un derecho reconocido en los artículos 12 y 13 del Pacto. El Estado Parte señala, remitiéndose a su tercer informe periódico presentado con

arreglo al Pacto, que implícita y explícitamente reconoce la importancia de la familia como unidad social fundamental<sup>6</sup>. Un ejemplo significativo de este reconocimiento es la creación de una clase de visado especial, con preferencias especiales, que los padres pueden solicitar para vivir en Australia con sus hijos.

4.13. En lo que respecta a la reclamación en virtud del párrafo 1 del artículo 24, el Estado Parte sostiene que esta reclamación tampoco está suficientemente fundamentada a los fines de admisibilidad. Al igual que en el artículo 23, en el artículo 24 se establece una obligación positiva que exige al Estado Parte que adopte medidas para proteger a los niños, pero una información destinada a demostrar una violación de la obligación negativa del artículo 17 de que el Estado Parte debe abstenerse de realizar ciertos actos no significa necesariamente que se haya infringido el artículo 24. Teniendo en cuenta que el objeto de los argumentos de los autores es establecer una interferencia con el artículo 17 y que no dan más pruebas en relación con el artículo 24, esta reclamación debería declararse inadmisibile.

4.14. En cuanto al fondo de la reclamación, el Estado Parte sostiene que, en cumplimiento de su obligación positiva de ofrecer especial protección a los niños, ha puesto en práctica varias leyes y políticas con el fin específico de proteger a los niños y prestar ayuda a los niños en situación de riesgo. Vanessa tiene la posibilidad de disfrutar de las mismas medidas de protección que otros niños australianos, destinadas a garantizar su salud, seguridad y bienestar. Hay sistemas legislativos muy avanzados sobre la familia, la protección de la infancia y el derecho penal, y en los Estados y Territorios hay departamentos gubernamentales que se encargan de administrar programas y políticas de protección de la infancia. Existen unidades especiales de la policía que se ocupan de prevenir y resolver los delitos contra los niños. Estas y otras medidas se describen en el informe inicial del Estado Parte presentado de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>7</sup>, así como en el tercer informe periódico presentado de conformidad con el Pacto<sup>8</sup>. Si Vanessa se queda en Australia, seguirá gozando de esta protección, con o sin sus padres. Nada indica que no pueda adaptarse a los cambios que conlleva el traslado y, si se queda en Australia, sus padres tienen la posibilidad de solicitar en Fiji un visado para padres residentes en el extranjero. Por consiguiente, la reclamación de los autores, según la cual el Estado Parte no ha previsto las medidas necesarias para la protección de Vanessa, carece de todo fundamento.

### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte**

5.1. En carta de fecha 13 de enero de 2004, los autores rechazaron las observaciones del Estado Parte. Sobre la admisibilidad del caso, aunque el letrado describe la solicitud al Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio como "aparentemente retirada por los solicitantes", sostiene que la actuación se refería a la condición de refugiados. En su opinión, pretender que los autores debieran haber seguido esta vía de la revisión en cuanto al fondo por el Tribunal de Revisión y luego en los otros tribunales por medio de revisión judicial no se admitió en el caso *Winata* y debería seguir sin admitirse en este caso. La reclamación presente es, más bien, una reclamación "independiente y precisa" sobre la unidad y estabilidad familiar. Los autores, por lo tanto, sostienen que si se llevase la argumentación del Estado Parte a su conclusión lógica, cada uno de los autores hubiera debido presentar una solicitud de cada categoría posible de visado y agotar los recursos internos sobre esta solicitud antes de presentarse al Comité.

5.2. En cuanto al fondo de la cuestión, los autores afirman que Vanessa, de 14 años de edad y ciudadana australiana desde los 10 años, ha vivido toda su vida y ha seguido toda su escolaridad en Australia. En cambio, sus padres, deben ser deportados "tan pronto como sea razonablemente

posible", según las disposiciones de la Ley de inmigración. Vanessa, por consiguiente, puede elegir entre irse de Australia con sus padres o quedarse sin ellos. Si bien admiten que es bastante habitual que los niños se trasladen con sus padres, los autores sostienen que en el caso de Vanessa, sería un traslado que se le impone en cuanto ciudadana australiana, "por la acción perniciosa de dos leyes australianas, así como por su juventud y lazos familiares". Por lo tanto, se afirma que la aplicación de la legislación australiana a este caso es arbitraria y corresponde de hecho a las circunstancias excepcionales determinadas en el caso *Winata*.

5.3. Los autores rechazan la opinión del Estado Parte de que la "injerencia" en la familia exige la separación necesaria de sus miembros. La injerencia también puede ser resultado de una perturbación de su forma de vida habitual, o causa de una acción que de otra forma no hubiera emprendido, como el traslado o la separación. Para los autores, la opción que se impone a la familia por la acción combinada de la Ley de ciudadanía y de la Ley de inmigración viola los artículos 23 y 24 del Pacto. Las obligaciones del Estado Parte de proteger a la familia y los hijos van más allá de la mera promulgación de leyes de protección y requieren medidas legislativas correctivas a fin de proteger la integridad de las familias que se encuentran en la situación de los autores.

### **Declaraciones adicionales del Estado Parte**

6. En una nota de 31 de marzo de 2004, el Estado Parte reafirma su argumento inicial además de cuestionar la reclamación presentada por los autores ante el Comité como reclamación independiente y precisa relacionada con la unidad familiar y la estabilidad que nada tiene que ver con sus solicitudes sobre su condición de refugiados. El Estado Parte observa que en la solicitud de visado de asilo se hizo referencia expresa a la solicitud de protección frente a la posibilidad de una futura separación de la unidad familiar. En la solicitud de visado de asilo de la Sra. Karawa, de fecha 24 de septiembre de 1990, se indicaba expresamente en la información relativa a su solicitud que tenía un estrecho vínculo con Australia, ya que vivía allí desde 1985, tenía una hija nacida en el país y familiares directos que eran ciudadanos y residentes australianos. En consecuencia, la solicitud de examen por parte del Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio era un recurso interno disponible que ofrecía perspectivas razonables de éxito.

### **Deliberaciones del Comité**

7.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. El Comité recuerda que en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo se estipula que los particulares deberán haber agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. El Comité recuerda que en el asunto *Winata c. Australia*<sup>9</sup>, los autores solicitaron al Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio independiente que examinara su caso. Basándose en la trayectoria global de ese caso particular, el Comité fue más allá y determinó posteriormente que, en circunstancias específicas, podía eximirse a los autores de presentar la decisión contraria del Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio para su examen en otros tribunales.

En cambio, en el presente asunto, los autores sometieron su caso a la primera instancia de examen independiente que podía entender de éste, el Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio, y

posteriormente lo retiraron. Según la jurisprudencia del Comité, cuando un autor inicia un recurso ante un tribunal independiente por propia iniciativa, el Comité exige que se agoten esos procedimientos en la forma adecuada<sup>10</sup>. Esto se aplica en particular cuando los autores, como en el presente asunto relativo a cuestiones de vida familiar, han hecho de los mismos temas que presentaron a las autoridades nacionales la cuestión fundamental de su denuncia ante el Comité (véase el párrafo 6, *supra*). Al retirar los autores la demanda presentada ante el Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio privaron al Estado Parte de toda oportunidad de tratar las reclamaciones de los autores en su propio tribunal administrativo de apelación y por medio de la ulterior revisión judicial. El Comité observa a este respecto que el hecho de que fueran los autores o sus representantes quienes retiraran la solicitud presentada al Tribunal carece de importancia, ya que, según la jurisprudencia del Comité, los autores son, en general, responsables de la conducta de su abogado. A falta de información que indique el motivo por el que los autores no son responsables de la retirada de la solicitud presentada al Tribunal, la comunicación ha de considerarse inadmisible, de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna.

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

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

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

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

### Notas

<sup>1</sup> Sin embargo, los autores aportan una carta del Tribunal de Revisión, de fecha 22 de agosto de 1995, en la que se confirma que en ese día el tribunal había dado entrada a una solicitud de revisión.

<sup>2</sup> Caso N° 930/2000, dictamen aprobado el 26 de julio de 2001.

<sup>3</sup> A este respecto, los autores se refieren a *Moustaquim c. Bélgica* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 18 de febrero de 1991).

<sup>4</sup> *Op. cit.*

<sup>5</sup> El Estado Parte se remite a los artículos 21 y 25 de la Ley de ciudadanía (Enmienda) de Fiji, de 2000. El artículo 25 prevé la entrada y residencia en Fiji de los hijos de un ciudadano.

<sup>6</sup> CCPR/C/AUS/98/3, párr. 1137.

<sup>7</sup> CRC/C/8/Add.31.

<sup>8</sup> *Op. cit.*

<sup>9</sup> *Op. cit.*

<sup>10</sup> Véase, por ejemplo, *Baroy c. Filipinas*, asunto N° 1045/2002, decisión adoptada el 10 de noviembre de 2003, y *Benali c. los Países Bajos*, asunto N° 1272/2004, decisión adoptada el 11 de agosto de 2004.

**R. Comunicación N° 1182/2003, *Karatsis c. Chipre*  
(Decisión adoptada el 25 de julio de 2005,  
84° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Sr. Savvas Karatsis (representado por un abogado, el Sr. Achilleas Demetriades)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Chipre
<i>Fecha de la comunicación:</i>	29 de noviembre de 2001 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Revocación del nombramiento provisional de un juez a otro cargo de la judicatura; presunta parcialidad de los magistrados del Tribunal Supremo
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Justificación de las reclamaciones del autor; admisibilidad por razón de la materia
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un juicio con las debidas garantías por un tribunal imparcial; derecho a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas; derecho a un recurso efectivo
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 3 del artículo 2, párrafo 1 del artículo 14 y apartado c) del artículo 25
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 2 y 3

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

*Reunido* el 25 de julio de 2005,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación es el Sr. Savvas Karatsis, ciudadano chipriota nacido el 23 de diciembre de 1952. Afirma ser víctima de la violación por Chipre<sup>1</sup> del párrafo 1 del artículo 14

---

\* Participaron en el examen de la 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.



del Pacto, por sí solo y conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. En una comunicación posterior (véase el párrafo 5.1) también afirma ser víctima de la violación de sus derechos con arreglo al párrafo c) del artículo 25 del Pacto. El autor está representado por un abogado, el Sr. Achilleas Demetriades.

### **Recordatorio de los hechos**

2.1. El 11 de enero de 1994 el autor fue nombrado juez del Tribunal de Familia, cargo que sigue ocupando en el día de hoy. En junio de 2000, solicitó un puesto vacante de juez del Tribunal de Distrito que ofrecía mayores oportunidades de ascenso, una escala salarial más elevada y mejores prestaciones del régimen de pensiones. El 12 de julio del 2000, el Consejo Superior de la Judicatura ("el Consejo Superior"), un grupo de expertos encargado del nombramiento y los ascensos de jueces y magistrados con arreglo a la Ley de administración de la justicia (1964) y cuyos 13 miembros integran también el Tribunal Superior de Chipre, eligió al autor para cubrir un puesto provisional de juez del Tribunal de Distrito por un período de un año contado a partir del 1º de octubre de 2000, a condición de que dimitiera de su cargo de juez del Tribunal de Familia antes de asumir sus funciones en el Tribunal de Distrito. Al final de ese período, el Tribunal Supremo tomaría una decisión con respecto a su nombramiento como juez y funcionario permanente.

2.2. El 14 de julio de 2000, por instrucción del Tribunal Supremo, el Registrador Principal se puso en contacto con el autor. Después de que éste aceptara las condiciones del nombramiento, inclusive su previa dimisión del cargo de juez del Tribunal de Familia, el Registrador le remitió una oferta de nombramiento al cargo de juez del Tribunal de Distrito (con el sueldo de entrada de la escala de remuneración de los jueces de dicho Tribunal) y anunció la vacante del puesto de juez del Tribunal de Familia. Por carta de 19 de julio de 2000, el autor aceptó la oferta escrita de nombramiento, en la que no figuraba la condición de dimisión de su cargo de juez del Tribunal de Familia.

2.3. El 26 de septiembre de 2000, el Registrador Principal envió al autor la siguiente carta, junto con el documento de su nombramiento al cargo provisional de juez del Tribunal de Distrito:

"En relación con la carta en la que se le ofrecía el nombramiento, de fecha 13 de julio de 2000, y la aceptación de éste por usted mediante carta de fecha 19 de julio de 2000, tengo el placer de remitirle el documento pertinente a su nombramiento al cargo de juez provisional de distrito.

1. Me permito señalarle que, como ya se le ha informado, la condición previa para su nombramiento es la dimisión del cargo que ocupa actualmente como juez del Tribunal de Familia antes de asumir sus funciones.
2. En caso de que cumpla dicha condición, podrá prestar juramento y promesa a la República para tomar posesión del cargo de juez provisional de distrito el próximo lunes 2 de octubre de 2000, a las 8.00 horas, en el Tribunal Supremo."

2.4. El 2 de octubre de 2000 el autor objetó a la condición de la previa dimisión de su cargo de juez del Tribunal de Familia, que creía que se había suprimido al no figurar en la oferta escrita de nombramiento. Adujo que tal dimisión daría lugar a una reducción de su sueldo anual

en 10.000,00 libras chipriotas y a la pérdida de las ventajas adquiridas en sus más de seis años de servicio en el Tribunal de Familia, en particular las prestaciones del régimen de pensiones, y que a ello se agregaría la inseguridad del cargo, ya que no tenía garantías de que se le nombrara con carácter permanente al final del período de un año. Sólo aceptaría la "nueva condición" de la previa dimisión en caso de que fuera nombrado juez permanente del Tribunal de Distrito, con un sueldo equivalente al de un juez del Tribunal de Familia con más de seis años de servicio, y de que se le permitiera conservar todos los derechos que hubiese adquirido.

2.5. El mismo día, el Registrador Principal informó al autor de que se había revocado su nombramiento, ya que no había aceptado las condiciones pertinentes al mismo. El 4 de diciembre de 2000 el autor presentó una demanda ante el Tribunal Supremo en la que impugnaba la notificación del Consejo Superior de 26 de septiembre de 2000, aduciendo que con ella se habían tratado de modificar unilateralmente los términos de su contrato de empleo. El autor también impugnó la decisión del Consejo de 2 de octubre de 2000, por la que se había revocado su nombramiento. El asunto se remitió inicialmente a un único magistrado del Tribunal Supremo, pero posteriormente el Registrador Principal lo asignó al Tribunal en pleno. El 23 de enero de 2001, el autor, acogiéndose al párrafo 9 del artículo 153<sup>2</sup> de la Constitución de Chipre, solicitó que el asunto fuese oído por otros magistrados, ya que los 13 integrantes del Tribunal Supremo eran los mismos autores de las decisiones impugnadas, las cuales habían adoptado en su calidad de miembros del Consejo Superior.

2.6. Mediante fallo de 15 de marzo de 2001, el Tribunal Supremo desestimó el asunto por incompetencia sin examinar la cuestión de la imparcialidad<sup>3</sup>. Sostuvo que el nombramiento de los jueces constituía una facultad del poder judicial y no del poder ejecutivo o administrativo, y que por lo tanto era competencia exclusiva del Consejo Superior y no incumbía al Tribunal Supremo conforme a lo dispuesto en el artículo 146 de la Constitución de Chipre<sup>4</sup>.

2.7. El 25 de mayo de 2001 el autor presentó una solicitud al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, alegando que la falta de imparcialidad del Tribunal Supremo, la denegación de un recurso efectivo para impugnar la decisión del Consejo Superior y la reducción de su sueldo y prestaciones del régimen de pensiones en caso de dimisión del cargo de juez del Tribunal de Familia violaban los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 1 del Protocolo N° 1 de ese Convenio.

2.8. El 31 de marzo de 2001, el Registrador del Tribunal Europeo informó al autor de los posibles obstáculos a la admisibilidad de su solicitud, a saber, la imposibilidad de aplicar los artículos 6 y 13 del Convenio a las controversias de derecho público independientemente de cuestiones de carácter pecuniario, así como la inaplicabilidad del artículo 1 del Protocolo N° 1 teniendo en cuenta que el autor no se había visto privado de sus derechos en materia de pensiones como juez del Tribunal de Familia y que no había adquirido ningún derecho de esa índole como juez del Tribunal de Distrito.

2.9. El 14 de junio de 2001 el autor insistió en que se registrara su solicitud, aduciendo que el Estado Parte no podía denegarle la revisión judicial sobre la base de que el nombramiento de jueces, a diferencia del de los funcionarios públicos, era competencia del poder judicial y no del administrativo y, al mismo tiempo, beneficiarse de la exclusión de las controversias relativas a funcionarios públicos del ámbito de aplicación del artículo 6. En tal caso, no le quedaría ninguna vía de recurso.

2.10. El 27 de septiembre de 2001 el Tribunal Europeo declaró inadmisibile la solicitud de conformidad con el párrafo 4 del artículo 35 del Convenio, ya que no presentaba ningún indicio de violación de los derechos o las libertades establecidos en el Convenio.

### **La denuncia**

3.1. El autor afirma que el hecho de que la decisión del Tribunal Supremo de no oír su caso fuera adoptada por los mismos magistrados que, en su calidad de miembros del Consejo Superior, revocaron su nombramiento provisional como juez del Tribunal de Distrito lo privó de sus derechos a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal imparcial y a un recurso efectivo, en violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, por sí solo y conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

3.2. Con respecto a la imparcialidad, el autor recuerda la jurisprudencia del Comité<sup>5</sup> de que los jueces no deben tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto del que entienden. El hecho de que ni el Fiscal General, que normalmente representa al Estado en los procedimientos judiciales, ni el Consejo Superior, en su calidad de apelado, presentaran moción alguna ante el Tribunal Supremo ilustra que los 13 magistrados del Tribunal Supremo eran jueces de su propia causa.

3.3. Según el autor, la cuestión de la imparcialidad reviste tal importancia como condición previa para un juicio con las debidas garantías que debería considerarse antes que cualquier otra cuestión, incluida la de la competencia. En lugar de desestimar su caso por razones de competencia, los magistrados del Tribunal Supremo deberían haber sido sustituidos antes por otros magistrados de conformidad con el procedimiento establecido en el párrafo 9 del artículo 153 de la Constitución.

3.4. El autor aduce que las garantías del párrafo 1 del artículo 14 se aplican a todos los procedimientos judiciales, ya sean civiles, penales o administrativos, siempre y cuando entrañen la determinación de los derechos y obligaciones de una persona en una acción judicial.

3.5. Con respecto al artículo 2 del Pacto, el autor sostiene que el hecho de que el Tribunal Supremo no reconociera sus derechos en virtud del párrafo 1 del artículo 14 lo privó del único recurso efectivo de que disponía con arreglo al derecho chipriota.

### **Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación**

4.1. El 2 de diciembre de 2003, el Estado Parte impugnó la admisibilidad y, subsidiariamente, el fondo de la comunicación, aduciendo que la reclamación del autor en virtud del párrafo 1 del artículo 14 era inadmisibile por razón de la materia de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo y que, por consiguiente, el artículo 2 del Pacto no era aplicable.

4.2. El Estado Parte recuerda la jurisprudencia del Comité<sup>6</sup> de que el procedimiento de nombramiento de los jueces no pertenece al ámbito de una determinación de derechos y obligaciones en una acción de carácter civil, en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. En relación con la disposición del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo, en su mayor parte congruente, la Comisión Europea de Derechos Humanos<sup>7</sup> ha decidido que las controversias que conciernen al poder judicial, a pesar de su independencia del poder ejecutivo, están fuera del ámbito de aplicación del artículo 6. El Tribunal Europeo, desde *Pellegrin c. Francia*<sup>8</sup>, ha venido aplicando un "criterio funcional" para excluir del ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo

6 toda controversia relativa al nombramiento, el ascenso y la separación en aquellos cargos que entrañen la participación en el ejercicio de atribuciones conferidas por el derecho público.

4.3. El Estado Parte sostiene que la reclamación del autor en relación con el artículo 2 del Pacto también debe desestimarse, ya que esa disposición sólo puede invocarse conjuntamente con un derecho sustantivo del Pacto.

4.4. Con respecto al fondo, el Estado Parte aduce que las afirmaciones del autor en relación con la falta de imparcialidad de los magistrados del Tribunal Supremo y la denegación de una audiencia con las debidas garantías son meramente conjeturales, ya que el Tribunal Supremo (independientemente de su composición) estaba obligado, por su anterior fallo en el asunto *Kourris c. el Consejo Superior de la Judicatura*<sup>9</sup>, a desestimar su demanda por incompetencia de conformidad con el artículo 146 de la Constitución. Por consiguiente, no se violaron en ningún caso los derechos del autor reconocidos por el artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

### **Comentarios del autor**

5.1. El 2 de febrero 2004, el autor formuló sus comentarios en relación con las observaciones del Estado Parte y modificó la comunicación para denunciar asimismo una violación del apartado c) del párrafo 25 del Pacto. Sostiene que su caso se refiere a la equidad procedimental de las actuaciones del Tribunal Supremo más que a la de su resultado. Esas actuaciones deben distinguirse del asunto *Kazantzis c. Chipre*, que se refiere a la decisión del propio Consejo Superior de la Judicatura, un órgano no judicial, de rechazar el nombramiento de un solicitante externo a la judicatura al cargo de juez del Tribunal de Distrito.

5.2. El autor considera que su caso es similar a los asuntos *Casanovas c. Francia*<sup>10</sup> y *Chira Vangas c. el Perú*<sup>11</sup>, ya que se refiere a las condiciones de su contratación en la judicatura. Con éstas se le ofrecían, en caso de que fuera nombrado para el cargo de juez del Tribunal de Distrito, unas perspectivas salariales, de pensión y de carrera más favorables. El autor recuerda que el concepto de la acción de "carácter civil" según el párrafo 1 del artículo 14 se basa en la naturaleza del derecho en cuestión y no en la condición de una de las partes, y concluye que su reclamación en virtud de ese artículo es admisible por razón de la materia.

5.3. El autor reitera que la falta de imparcialidad del Tribunal Supremo toca los principios de la justicia natural y, por lo tanto, debería haberse examinado antes que cualquier otra cuestión relativa a la competencia que se planteara en virtud del derecho interno. El Comité debe considerar que se ha violado el párrafo 1 del artículo 14.

5.4. En referencia al caso *Kazantzis c. Chipre*, el autor sostiene que el procedimiento para nombrar a jueces corresponde al ámbito de aplicación del apartado c) del artículo 25 del Pacto. Mantiene que la revocación de su nombramiento al cargo de juez del Tribunal de Distrito vulneró su derecho reconocido por esa disposición de tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas.

5.5. El autor afirma que la desestimación de su demanda ante el Tribunal Supremo también lo privó de su derecho a un recurso efectivo, en violación del párrafo 1 del artículo 14 y del apartado c) del artículo 25 del Pacto, conjuntamente con el artículo 2 del Pacto.

5.6. Como recurso, el autor exige que se reabra el proceso y que un Tribunal Supremo con una composición distinta examine en primer lugar la cuestión de la imparcialidad de los 13 magistrados del Tribunal Supremo que desestimaron su demanda. También exige una reparación adecuada por las pérdidas sufridas en lo relativo a oportunidades profesionales, sueldo y prestaciones del régimen de pensiones, así como por sus gastos procesales.

### **Deliberaciones del Comité**

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. Con respecto a la reclamación del autor en virtud del apartado c) del artículo 25 del Pacto, el Comité observa la total ausencia de información sobre asuntos comparables, en que un candidato fuera nombrado al cargo de juez del Tribunal de Distrito, o sobre algún motivo de discriminación ilícita por el cual se hubiera denegado al autor el acceso a ese cargo. Así pues, considera que el autor no ha fundamentado a los efectos de la admisibilidad su reclamación de que se le denegó el acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibles de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.3. En cuanto a la reclamación del autor en virtud del párrafo 1 del artículo 14, el Comité observa que, a diferencia de los asuntos *Casanovas c. Francia* y *Chira Vangas c. el Perú*, el presente asunto se refiere a la revocación de un nombramiento a un cargo distinto dentro de la judicatura, y no a la separación de la función pública. El Comité recuerda que el concepto de la acción de "carácter civil" según el párrafo 1 del artículo 14 se basa en la naturaleza de los derechos en cuestión y no en la condición de una de las partes<sup>12</sup>. Recuerda asimismo que el procedimiento de nombramiento de los jueces, aunque sujeto al derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad enunciado en el apartado c) del artículo 25, así como al derecho a un recurso efectivo que se establece en el párrafo 3 del artículo 2, en sí no está comprendido en el ámbito de una determinación de derechos y obligaciones de carácter civil, en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

6.4. La cuestión que tiene ante sí el Comité es la de determinar si las actuaciones iniciadas por el autor para impugnar la revocación de su nombramiento al cargo de juez del Tribunal de Distrito constituyeron una determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil. El Comité recuerda que el autor decidió no dimitir de su cargo de juez del Tribunal de Familia para evitar una reducción considerable de su sueldo anual, la no contabilización de sus años de servicio en ese Tribunal en el cálculo de sus prestaciones del régimen de pensiones y la inseguridad del cargo. Señala que el autor conservó íntegramente esos derechos adquiridos, y considera que su reclamación relativa a la pérdida de perspectivas profesionales y de un posible aumento del sueldo y de las prestaciones del régimen de pensiones en razón de la revocación de su nombramiento es meramente hipotética. Análogamente, no ha logrado demostrar que existiera una violación de su derecho, reconocido por el párrafo c) del artículo 25, a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas<sup>13</sup>. Por consiguiente, el autor no ha demostrado que las actuaciones iniciadas por él constituyeran una determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil en el sentido del párrafo 1 del artículo 14.

6.5. Si bien la revocación de un nombramiento en la judicatura no ha de ser determinada necesariamente por un tribunal, el Comité recuerda que siempre que a un órgano judicial se le encomienda la tarea de decidir esa clase de asuntos en virtud del derecho interno, debe respetar la garantía de igualdad de todas las personas ante los tribunales y cortes de justicia, consagrada en el párrafo 1 del artículo 14, y los principios de imparcialidad, justicia e igualdad de medios que entraña implícitamente esta garantía<sup>14</sup>. Sin embargo, el autor no ha rebatido el argumento del Estado Parte de que el fallo del Tribunal Supremo en el asunto *Kourris c. el Consejo Superior de la Judicatura* sentó un precedente vinculante en el sentido de que el ejercicio de las facultades del Consejo Superior no está sujeto a la revisión judicial y queda fuera de la competencia del Tribunal Supremo de conformidad con el artículo 146 de la Constitución. Por consiguiente, el Comité considera que el Tribunal Supremo no violó las garantías establecidas en el párrafo 1 del artículo 14 cuando se declaró incompetente para examinar el caso del autor, dado que el derecho chipriota excluía explícitamente de su ámbito de competencia la facultad para juzgar el asunto. La iniciación de actuaciones ante un órgano judicial que es manifiestamente incompetente para entender de un asunto no puede conducir al reconocimiento de las garantías establecidas en el párrafo 1 del artículo 14. Por lo tanto, el Comité llega a la conclusión de que esta parte de la comunicación es inadmisibles por razón de la materia de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud de los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y al autor.

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

### Notas

<sup>1</sup> El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para Chipre, respectivamente, el 23 de marzo de 1976 y el 15 de julio de 1992.

<sup>2</sup> El párrafo 9 del artículo 153 de la Constitución de Chipre dice así: "En caso de ausencia temporal o de incapacidad transitoria del Presidente del Tribunal Superior o de uno de los magistrados griegos o del magistrado turco del mismo, el Presidente del Tribunal Constitucional Supremo o el magistrado griego o el magistrado turco del mismo actuará, respectivamente, en lugar del ausente o del incapacitado durante la situación de ausencia o incapacidad. Ahora bien, si fuese imposible o inconveniente que actuase el magistrado griego o turco del Tribunal Constitucional Supremo, actuarán respectivamente el magistrado griego o el turco con mayor antigüedad en la carrera judicial".

<sup>3</sup> El Tribunal recordó que, como órgano competente con arreglo a la ley, le correspondía decidir si el asunto de una demanda pertenecía a su ámbito de competencia. Esta cuestión tiene precedencia sobre cualquier otra. Una vez se haya determinado que el tribunal tiene

competencia para tratar el asunto de una demanda, se podrá examinar la cuestión de impugnar a los magistrados que deberían ejercer esa competencia del Tribunal. Tribunal Supremo de Chipre, asunto N° 1547/2000, *Savvas Karatsis c. la República*, fallo de 15 de marzo de 2001.

<sup>4</sup> El Tribunal Supremo se refirió a su anterior fallo en el asunto *Antonios Kourris c. el Consejo Superior de la Judicatura* (1972), 3 CLR, 390.

<sup>5</sup> Comunicación N° 387/1989, *Karttunen c. Finlandia*, dictamen aprobado el 5 de noviembre de 1992, párr. 7.2.

<sup>6</sup> Véase la comunicación N° 972/2001, *George Kazantzis c. Chipre*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 7 de agosto de 2003, párr. 6.5.

<sup>7</sup> *X. c. Portugal* (1983) 32 DR, pág. 258.

<sup>8</sup> Solicitud N° 28541/95, fallo de 8 de diciembre de 1999.

<sup>9</sup> Véase la nota 4 *supra*.

<sup>10</sup> Comunicación N° 441/1990, dictamen aprobado el 19 de julio de 1994.

<sup>11</sup> Comunicación N° 906/2000, dictamen aprobado el 22 de julio de 2002.

<sup>12</sup> Comunicación N° 112/1981, *Y. L. c. el Canadá*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 8 de abril de 1986, párr. 9.2; y comunicación N° 441/1990, *Casanovas c. Francia*, párr. 5.2.

<sup>13</sup> Véase el párrafo 6.2. *supra*.

<sup>14</sup> Véase la comunicación N° 1015/2001, *Perterer c. Austria*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2004, párr. 9.2.

**S. Comunicación N° 1185/2003, van den Hemel c. los Países Bajos  
(Decisión adoptada el 25 de julio de 2005,  
84° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Johannes van den Hemel (representado por un abogado, B. W. M. Zegers)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Países Bajos
<i>Fecha de la comunicación:</i>	12 de junio de 2002 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Independencia del poder judicial
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un juicio imparcial
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

*Reunido el 25 de julio de 2005,*

*Adopta la siguiente:*

**Decisión sobre la admisibilidad**

1.1. El autor de la comunicación es el ciudadano neerlandés Johannes van den Hemel, quien afirma ser víctima de una violación por los Países Bajos de sus derechos en virtud del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Lo representa el abogado B. W. M. Zegers.

1.2. El 15 de agosto de 2003, después de que el Estado Parte hubiera presentado sus observaciones sobre la admisibilidad, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, actuando en nombre del Comité, decidió que la admisibilidad y el fondo de la comunicación debían examinarse al unisono.

---

\* Participaron en el examen de la 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 Ahanhazo, 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.



## **Recordatorio de los hechos**

2.1. El autor es ortodoncista y vive en los Países Bajos. El 12 de octubre de 1989 tuvo un accidente de automóvil en el que resultaron dañadas señales utilizadas por una empresa de obras viales. El autor sufrió daños "materiales y no materiales" y un lucro cesante del 20%.

2.2. Los daños estaban cubiertos por varias compañías de seguros, en particular la Royal Nederlands Verzekeing Maatschappij NV (Royal), que los indemnizó parcialmente. La compañía de seguros VVAA Schadeverzekeing-smattschappij (VVAA), con la cual el autor tenía un seguro contra terceros en el momento del accidente, indemnizó parcialmente los daños a la Royal. La cuestión de la culpabilidad por la causa del accidente y los daños producidos a las señales viales dieron lugar a una diferencia entre el autor y la compañía de seguros Royal.

2.3. La Royal presentó una demanda de indemnización de los daños restantes contra el autor y la VVAA ante el Tribunal Regional de Utrecht. El autor presentó una contrademanda. El 21 de febrero de 1996, el Tribunal Regional de Utrecht ordenó al autor que pagara a la Royal 9.576,62 florines neerlandeses más intereses por una suma de 5.257,25 florines. El Tribunal declaró inadmisibile la contrademanda del autor.

2.4. El autor apeló de la sentencia ante el Tribunal de Apelaciones, que la confirmó el 26 de junio de 1997. Los jueces Van der Reep y Veger, que dictaron sentencia en el caso ante el Tribunal de Apelaciones, también eran jueces del Tribunal Regional de Utrecht. El autor hace referencia a un informe publicado en 1996 por la Fundación de Investigaciones Científicas del Poder Judicial en que se afirma que un tercer juez, de nombre Cremers, quien también dictó sentencia en la apelación del autor, había favorecido a la compañía de seguros en las 26 apelaciones en que una compañía de seguros era parte.

2.5. El 26 de septiembre de 1997, el autor apeló de la sentencia ante la Corte Suprema. En el momento de la apelación del autor, dos de los jueces que la examinaron -Herrman y Mijnsen- eran empleados remunerados de la Junta de Supervisión del Sector de los Seguros (Raad van Toezicht Verzekeringen), que está financiada por la Unión de Compañías de Seguros (Verbond van Verzekeraars) de la cual es miembro la Royal. La Junta es un órgano disciplinario que dirime las diferencias entre las compañías de seguros y los asegurados.

2.6. Aduciendo que los jueces Herrman y Mijnsen de la Corte Suprema no serían imparciales, el autor solicitó que se inhibiesen del caso. Esta solicitud fue examinada por una Corte Suprema de composición diferente. Los jueces Herrman y Mijnsen pidieron comparecer ante la Corte Suprema en ausencia del autor y así lo hicieron, pero la audiencia del autor se realizó en presencia de los dos jueces. Según el autor, éstos dijeron que si el Tribunal no atendía a su petición "ya no cooperarían con la audiencia en que se examinara la petición de recusación". El 19 de noviembre de 1999 la Corte Suprema rechazó la petición del autor, y el 24 de diciembre de 1999, su apelación de la sentencia del Tribunal de Apelaciones.

2.7. El autor afirma que el juez Mijnsen anteriormente había sido colega del juez Heemskerk en una universidad de Amsterdam. Este último, miembro de la Corte Suprema, había examinado y rechazado la solicitud del autor de que el juez Mijnsen se inhibiera del caso y también había entendido de la apelación del autor y la había rechazado.

2.8. El autor sostiene que no ha podido determinar si algunos de los jueces de la Corte Suprema o el Tribunal de Apelación eran accionistas de la Royal, y acusa al Tribunal Regional de Utrecht de no cumplir con las obligaciones que le impone la Ley de la condición jurídica de los funcionarios judiciales (*Wet Rechtspositie Rechterlijke Ambtenaren*), que exige que los tribunales lleven un registro en que se consignen las otras funciones que desempeñan los jueces. Basa su afirmación en el estudio realizado en octubre de 2000 por el Ministerio de Justicia en que se llegó a la conclusión de que un gran número de jueces se niega a dar a conocer sus otras funciones o las divulga sólo parcialmente.

## **La denuncia**

3.1. El autor afirma que en su audiencia ante el Tribunal de Apelaciones se violaron las disposiciones del artículo 14, ya que dos de los jueces que dictaron sentencia en esa apelación también eran jueces del Tribunal Regional de Utrecht.

3.2. Afirma que la relación de los dos jueces de la Corte Suprema con la Royal, a través de su presencia en la Junta de Supervisión, da lugar a la "apariencia de una posible parcialidad" en detrimento del derecho del autor a un juicio imparcial en virtud del artículo 14 del Pacto<sup>1</sup>. Afirma que si estos jueces de la Corte Suprema hubiesen dictado sentencia en favor del autor en la demanda que la Royal presentó en su contra podrían haber perdido su condición de miembros de la Junta y, por consiguiente, sus honorarios. El autor sostiene que los dos jueces demostraron su interés en el diferendo entre el autor y la Royal al negarse a retirarse del caso y por su conducta en el curso de la objeción planteada por el autor a que entendieran del caso. Además, afirma que el hecho de que no se le diera la posibilidad de una audiencia imparcial se vio combinada con la "vinculación" entre los jueces Mijnsen y Heemskerk, que anteriormente habían sido colegas en una universidad de Amsterdam.

3.3. Por último, afirma que las relaciones entre la Royal y los jueces del Tribunal Regional de Utrecht, el Tribunal de Apelaciones y la Corte Suprema violan el derecho del autor a un juicio imparcial que le está garantizado en virtud del artículo 14 del Pacto debido a que esos jueces "podrían" ser accionistas de la Royal. Sostiene que como le "parecía" que el Tribunal Regional de Utrecht no había respetado las disposiciones del artículo 44 de la Ley de la condición jurídica de los funcionarios judiciales, su derecho a un juicio imparcial se había visto violado, ya que no había podido determinar si algunos de los jueces eran realmente accionistas.

## **Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación y comentarios del autor al respecto**

4.1. El 4 de agosto de 2003, el Estado Parte impugnó la admisibilidad de una parte de la denuncia. Afirmó que la reclamación respecto de los jueces del Tribunal de Apelación era inadmisibile porque no se habían agotado los recursos internos. Manifestó que, en virtud del artículo 36 y el párrafo 1 del artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, el autor podría haber recusado a los jueces designados para conocer de su caso sobre la base de hechos y circunstancias que podrían perjudicar la imparcialidad judicial y que ello debía hacerse en cuanto la persona interesada tomaba conocimiento de los hechos y las circunstancias. Si el autor hubiese puesto en tela de juicio la imparcialidad de uno o más de los jueces, los procedimientos se habrían suspendido de inmediato. La objeción habría sido oída por todo el Tribunal, con excepción de los jueces recusados, lo antes posible. Si el Tribunal en su totalidad hubiese sostenido la recusación del autor, el caso habría sido conocido posteriormente por un tribunal en

que no habrían participado el juez o los jueces recusados. Al respecto, hace referencia a las decisiones del Comité en *Perera c. Australia* y *Triboulet c. Francia*<sup>2</sup>.

4.2. El 2 de diciembre de 2003, el Estado Parte presentó sus observaciones sobre el fondo de la comunicación, afirmando que la parte del caso que no se consideraba inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos era "manifiestamente infundada". Como observación preliminar, señaló que el 14 de noviembre de 2000, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había declarado inadmisibles el presente caso porque no ponía de manifiesto ninguna apariencia de violación de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio o en sus protocolos. Según el Estado Parte, si el Comité determinase que se ha producido una violación en este caso, sería sumamente difícil conciliar dicha decisión con la conclusión mencionada.

4.3. En cuanto a los hechos, el Estado Parte menciona la legislación que rige las impugnaciones de los jueces por motivos de parcialidad y la recusación de los jueces, en particular el artículo 34 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 8:19 de la Ley administrativa general (*Algemene Wet Bestuursrecht*), que establece que el juez debe inhibirse si en un caso existen hechos o circunstancias que pudiesen ser perjudiciales para la imparcialidad del Tribunal. Afirma que con arreglo al (ex)<sup>3</sup> artículo 32 del Código de Procedimiento, el Tribunal puede determinar, por petición de cualquier parte recusante o del juez recusado, que una o ambas partes no serán oídas en presencia de las otras. Los dos jueces de la Corte Suprema se valieron de esta opción y durante el interrogatorio oral de la audiencia de 4 de octubre de 1999 el abogado del autor afirmó expresamente que no tenía objeciones a que así fuese<sup>4</sup>. Una vez que el Presidente hubo accedido a la petición, el autor salió del Tribunal. Su abogado afirmó que "pensaba que era mejor que él también saliera". El Estado Parte afirma que los jueces interesados habían dicho que no objetaban la presencia del abogado del autor durante la audiencia. En cuanto a la afirmación de que los jueces habían afirmado que si el Tribunal no accedía a su petición "ya no [...] cooperarían con la audiencia en que se examinaría la petición de recusación", el Estado Parte afirma que esta observación es totalmente infundada y que los documentos del caso no la apoyan.

4.4. En cuanto a la reclamación de que los dos jueces que entendieron del caso en la Corte Suprema eran miembros de la Junta de Supervisión del Sector de los Seguros, que está financiada por la Unión de Compañías de Seguros, a la que pertenecía la otra parte en el caso, el Estado Parte se refiere a la definición de imparcialidad que dio el Comité en la comunicación N° 387/1989, *Karttunen c. Finlandia*<sup>5</sup>, en que se determinó que "la imparcialidad del Tribunal supone que los jueces no deben tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto de que entienden y que no deben actuar de manera que promuevan los intereses de una de las partes". A juicio del Estado Parte, el autor no ha demostrado que los jueces de que se trata abrigaran esos prejuicios.

4.5. Según el Estado Parte, las observaciones del autor no tienen en cuenta el hecho de que los miembros de la Junta de Supervisión son expertos independientes y que la Junta es un tribunal disciplinario independiente de derecho privado. La Junta, así como el *Ombudsman* del Seguro, constituye una alternativa a los procesos jurídicos. En consulta con los aseguradores o agentes de que se trate intenta encontrar soluciones o pronunciar dictámenes respecto de las diferencias sobre cuestiones de seguros, pero no reemplaza al tribunal competente. El Consejo de Reclamaciones de las Compañías Aseguradoras está financiado por una fundación del mismo nombre, creada conjuntamente por los aseguradores y agentes y la Asociación Neerlandesa de

Consumidores que, se añade, en ningún caso ejerce influencia o tiene capacidad de decisión sobre la forma en que se trata el caso.

4.6. El Estado Parte hace referencia al razonamiento de la Corte Suprema y afirma que el simple hecho de que la Junta de Supervisión sea financiada en parte por el Consejo de Reclamaciones de las Compañías Aseguradoras y la Unión de Compañías de Seguros, entre cuyos numerosos miembros se encuentra la otra parte en el caso del autor, y que los miembros de la Junta de Supervisión reciban honorarios por su trabajo, no justifica los temores del autor de que los jueces interesados puedan carecer de imparcialidad<sup>6</sup>.

4.7. El Estado Parte sostiene que los miembros de la Junta de Supervisión son designados por el directorio de la Unión de Compañías de Seguros sobre la base de candidaturas propuestas por la dirección de la Unión. La Royal, que es uno de los muchos miembros de la Unión, no estaba en condiciones de ejercer la influencia tan considerable sobre los nombramientos o la renovación de los mandatos de los miembros de la Junta que sugiere el autor. El Estado Parte explica que la Unión de Compañías de Seguros es sólo una de las numerosas organizaciones, entre las que se cuenta la Asociación de Consumidores, afiliadas al Consejo de Reclamaciones de las Compañías de Seguros. La independencia de los miembros está garantizada explícitamente por el reglamento. Por otra parte, la Royal, como integrante de la Unión de Compañías de Seguros, está expresamente sujeta a un órgano disciplinario independiente. En cuanto a la afirmación de que si los jueces no hubieran dictado un fallo positivo para la Royal su mandato podría no haberse renovado y habrían perdido sus honorarios, el Estado Parte subraya que el autor no sostuvo tal cosa en los procedimientos internos.

4.8. El Estado Parte no considera que el hecho de que dos de los jueces hubieran sido profesores en la Facultad de Derecho de la Universidad Libre en 1990 y 1986, respectivamente, antes de ser designados miembros de la Corte Suprema, pudiera tener importancia en la presente comunicación. En cuanto a la acusación de que algunos jueces podrían ser accionistas de la Royal, el Estado Parte afirma que en virtud del artículo 44 de la Ley de la condición jurídica de los funcionarios judiciales, los jueces deben informar de toda actividad que ejerzan o que prevean ejercer fuera de sus funciones judiciales. La Junta que administra los tribunales lleva un registro de las actividades externas, que puede consultarse en el Tribunal. Las actividades externas de los jueces y jueces suplentes también se difunde por Internet. El Estado Parte afirma que esta reclamación se basa únicamente en suposiciones y que el autor no planteó esta cuestión en los procedimientos internos. Así pues, los tribunales internos no tuvieron la oportunidad de expedirse al respecto.

4.9. El Estado Parte afirma que, si el Comité determinara que la reclamación relativa a la supuesta parcialidad de los jueces del Tribunal de Apelación fuese admisible, debería observarse que el autor no ha proporcionado pruebas de que el mero hecho de que los jueces que se desempeñan en el Tribunal de Apelación también sean jueces suplentes del Tribunal Regional de Utrecht justifique objetivamente los temores de parcialidad o sea motivo suficiente para llegar a la conclusión de que existe una apariencia de parcialidad. Dice asimismo que los dos jueces del Tribunal de Apelaciones que son también jueces suplentes del Tribunal Regional de Utrecht no se pronunciaron en el caso del autor en primera instancia.

5. El 2 de febrero de 2004, el autor formuló comentarios sobre la respuesta del Estado Parte. Dice que, puesto que en el momento en que la apelación estaba pendiente no tenía conocimiento de que dos jueces del Tribunal de Apelación integraban también el Tribunal Regional de Utrecht,

la conclusión del Estado Parte de que no se han agotado los recursos internos no es válida. Reitera su opinión de que, como un gran número de jueces se niega a publicar información sobre las otras funciones que ejercen, los litigantes no cuentan con información fiable al respecto a los fines de recusarlos y agotar los recursos internos. En información complementaria proporcionada el 28 de mayo de 2004, el autor hace diversas alegaciones sobre la relación entre el poder judicial y las compañías aseguradoras en general.

## **Deliberaciones del Comité**

### ***Examen de la admisibilidad***

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité observa que esta cuestión ya fue examinada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 14 de noviembre de 2000. Sin embargo, recuerda su jurisprudencia<sup>7</sup> de que el Comité carece de competencia para examinar una comunicación en virtud del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo sólo cuando el mismo asunto *está siendo* examinado en virtud de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. Por consiguiente, el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 no impide que el Comité examine la presente comunicación.

6.3. El Comité ha observado la afirmación del autor de que en la audiencia de su caso se violó el artículo 14 del Pacto porque: a) dos de los jueces que dictaron sentencia en el Tribunal de Apelaciones también son jueces suplentes del Tribunal Regional de Utrecht; b) los jueces de la Corte Suprema que entendieron de su caso eran parciales debido a su posible vinculación con la Royal (la compañía de seguros que había presentado una demanda en contra del autor) a raíz de los cargos que ocupaban en la Junta de Supervisión del Sector de los Seguros; y c) que los jueces que se pronunciaron en su caso "podrían" haber sido accionistas de la Royal.

6.4. En cuanto a la primera reclamación, el Comité toma nota de que el autor no ha proporcionado pruebas de que los dos jueces del Tribunal de Apelación hubieran efectivamente conocido de su caso en el Tribunal Regional de Utrecht o participado de cualquier forma en el fallo dictado en primera instancia. Al respecto, el autor no ha fundamentado su denuncia de parcialidad a los fines de la admisibilidad y, por ende, el Comité la declara inadmisibles a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. En lo que concierne a la segunda reclamación (parcialidad debido a los cargos que ocupan los jueces de la Corte Suprema en la Junta de Supervisión del Sector de los Seguros), el Comité observa que el autor recusó a los dos jueces de la Corte Suprema en cuestión y pidió que se inhibiesen del caso. Al tiempo que expresa algunas dudas sobre la adecuación de un sistema que permite que los jueces integren una junta de supervisión establecida por una asociación empresarial, el Comité observa que la impugnación del autor fue examinada por una Corte Suprema de composición diferente, que procedió a escuchar todas las posiciones y las pruebas presentadas por el autor y los jueces recusados, que finalmente no admitió la recusación y con posterioridad, el 24 de diciembre de 1999, rechazó el fondo de la apelación. El Comité recuerda que, en general, incumbe a los tribunales de los Estados Partes en el Pacto pronunciarse sobre los hechos y las pruebas relativas a un caso determinado, a menos que pueda establecerse que la

evaluación fue claramente arbitraria o entrañó una denegación de justicia<sup>8</sup>. Ningún elemento del material que el Comité tiene ante sí parece indicar que el proceso ante la Corte Suprema, que acabó en el rechazo de la recusación del autor el 19 de noviembre de 1999 y del fondo de la apelación un mes después, padeció de dichos defectos. Por consiguiente, esta reclamación es inadmisibles a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo. Lo mismo rige aún más categóricamente para la reclamación del autor en el marco del artículo 14 de que uno de los jueces de la Corte Suprema que entendió de la recusación de los dos jueces de la Corte Suprema presentada por el autor había sido colega de uno de ellos en la Universidad de Amsterdam.

6.6. Por último, con relación a la reclamación final del autor, el Comité observa que la afirmación de que algunos de los jueces que entendieron de la apelación del autor "podrían" haber sido accionistas de la compañía de seguros que había presentado una demanda en su contra (la Royal) no se planteó en el curso del trámite judicial interno. A este respecto, en consecuencia, el Comité llega a la conclusión de que el autor no ha agotado los recursos internos, como exige el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

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

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

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

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

## Notas

<sup>1</sup> En la comunicación, el autor cita como aplicable una decisión de la Cámara de los Lores de 17 de diciembre de 1998, ILM vol. 38 (1999), en que se examina el principio de que un hombre no puede ser juez de su propio caso aplicado a un caso en que un juez es de hecho parte en el litigio y en que la conducta del juez da lugar a una sospecha de que no es imparcial. El autor cita también a la Corte Suprema de Australia en *Webb y Hay c. la Reina* para demostrar que la doctrina de la descalificación se aplica toda vez que, al igual que en el caso de que se trata, una relación directa o indirecta da lugar a un prejuicio por parte de un juez.

<sup>2</sup> Comunicación N° 536/1993, decisión adoptada el 28 de marzo de 1995, párr. 6.5, y comunicación N° 661/1995, decisión adoptada el 29 de julio de 1997, párr. 6.2.

<sup>3</sup> La Ley del poder judicial y el Código de Procedimiento Civil fueron modificados el 1° de enero de 2002 y, por consiguiente, la numeración de los artículos ha cambiado.

<sup>4</sup> Se refiere al párrafo pertinente del acta oficial que dice lo siguiente: "Ante la petición del Sr. Mijnsen y del Sr. Herrmann de ser oídos en ausencia del Sr. van den Hemel, el Sr. Groen contestó que su cliente no tenía objeciones al respecto", y "el Presidente [de la sala especial que oyó la objeción por parcialidad] afirmó que se aceptaba la petición del Sr. Mijnsen y del

Sr. Herrmann de ser oídos en ausencia del Sr. van der Hemel, puesto que este último no tenía objeción alguna".

<sup>5</sup> Dictamen aprobado el 23 de octubre de 1992, párr. 7.2.

<sup>6</sup> "El mero hecho de que la Fundación esté financiada como se describe en el párrafo 2.7 y que los miembros de la Junta de Supervisión reciban honorarios, cuyo monto determina la Junta de la Fundación, es insuficiente respecto, entre otras cosas, del mandato [de la Junta de Supervisión] definido en el párrafo 2.5 para avalar la conclusión de que el temor del demandante descrito en 2.6 [que los jueces que también son miembros de la Junta de Supervisión carezcan de imparcialidad en los casos entre aseguradores y no aseguradores] se justifica objetivamente."

<sup>7</sup> Véase la comunicación N° 824/1998, *N. M. Nicolov c. Bulgaria*, decisión adoptada el 24 de marzo de 2000.

<sup>8</sup> Véase *Errol Simms c. Jamaica*, comunicación N° 541/1993, declarada inadmisibile el 3 de abril de 1995.

**T. Comunicación N° 1188/2003, *Riedl-Riedenstein c. Alemania*  
(Decisión adoptada el 2 de noviembre de 2004,  
82° período de sesiones)\***

*Presentada por:* Riedl-Riedenstein, Viktor-Gottfried y Josseline;  
Scholtz, Maria (representados por los abogados  
Hans-Jochen Moser y Sylvia Moser)

*Presunta víctima:* Los autores

*Estado Parte:* Alemania

*Fecha de la comunicación:* 11 de junio de 2003 (comunicación inicial)

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

*Reunido* el 2 de noviembre de 2004,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. Los autores de la comunicación son Viktor-Gottfried y Josseline Riedl-Riedenstein (autores primero y segundo), nacidos en 1916 y 1934 respectivamente, y Maria Scholtz (de soltera Riedl-Riedenstein; tercera autora). Todos son nacionales de Austria. Los autores alegan ser víctimas de una violación por Alemania<sup>1</sup> del párrafo 1 del artículo 14 y del artículo 26 del Pacto. Están representados por abogado.

**Los hechos expuestos por los autores**

2.1. Antes de la segunda guerra mundial, la familia de los autores tenía gran cantidad de bienes en Checoslovaquia, entre ellos acciones de empresas alemanas como la Daimler Benz (por valor de 154.000 reichsmark), el Dresdner Bank (por valor de 142.000 reichsmark) y la IG Farben Industrie AG (por valor de 410.000 reichsmark). Estas acciones se encontraban en la residencia secundaria de la familia en el castillo de Aich. En septiembre de 1944, el padre de los autores primero y tercero, en presencia del primero, decidió empaquetar las acciones y anotó en los paquetes el nombre de la tercera autora. A raíz de los *Decretos Benes* de 1945, los bienes de la familia en Checoslovaquia fueron confiscados, entre ellos el castillo de Aich, donde estaban escondidas las acciones en el armario de un pasillo. Aunque la prueba material de las acciones fue confiscada, las autoridades checoslovacas no trataron de hacerlas efectivas.

2.2. En 1948, se introdujo el marco alemán en la República Federal de Alemania y se volvieron a emitir las acciones en reichsmark. Para demostrar el derecho de propiedad había que presentar

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:  
Sr. Nisuke Ando, Sra. Christine Chanet, Sr. Franco Depasquale, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo,  
Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley,  
Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Maxwell Yalden.



las viejas acciones; de lo contrario, la propiedad debía probarse por otros medios, por ejemplo presentando estados de cuenta bancarios, declaraciones de renta, etc. La República Federal de Alemania actuó como fideicomisaria de los propietarios y acabó quedándose con las acciones no reclamadas.

2.3. En 1965, los autores visitaron el castillo de Aich para obtener información sobre sus acciones y presentarla luego a la Oficina Federal de Indemnizaciones de Alemania, con arreglo a las leyes promulgadas entre 1949 y 1964 sobre el procedimiento de examen y validación de las reclamaciones de los valores perdidos o destruidos durante o inmediatamente después de la segunda guerra mundial (*Wertpapierbereinigungsschlussgesetze*).

2.4. Entre 1965 y 1976, los autores presentaron tres solicitudes de indemnización a la Oficina Federal de Indemnizaciones que fueron rechazadas en 1965, 1971 y 1981, respectivamente, por falta de pruebas suficientes que confirmaran la propiedad de las acciones. Los autores apelaron sin éxito contra estas decisiones en procedimientos independientes, uno por cada paquete de acciones, ante distintos tribunales.

2.5. Antes de 1990, los autores no pudieron documentar que poseían las acciones, ya que no tenían acceso a los documentos conservados en el castillo de Aich, y los estados de cuenta bancarios y las declaraciones de la renta habían sido destruidos por un incendio en la casa familiar de Viena al final de la guerra. Además, las autoridades checas siempre se negaron a expedir un certificado del Banco Central para confirmar la existencia de sus acciones.

2.6. A raíz del cambio de Gobierno en Checoslovaquia, en 1990, los autores fueron obteniendo acceso a las pruebas documentales necesarias. El 19 de abril de 1991, presentaron una nueva solicitud de indemnización por las acciones de la IG Farben ante la Sala de Convalidación de Valores del Tribunal Regional de Frankfurt, que desestimó la demanda el 2 de noviembre de 1992. En apelación, el Tribunal de Apelación de Frankfurt anuló esa decisión y devolvió el expediente al Tribunal Regional de Frankfurt.

2.7. A raíz de la petición de los autores de que se aplazara la decisión porque habían surgido nuevas posibilidades de que las autoridades checas proporcionaran pruebas recientes, la Sala de Convalidación de Valores del Tribunal Regional de Frankfurt decidió el 29 de noviembre de 1999 que los autores no tenían fundamento jurídico para reclamar indemnización por las acciones de la IG Farben, por valor de 410.000 reichsmark, y fijó en 1.644.000 marcos alemanes la suma en litigio. Consideró que no se habían cumplido los requisitos del párrafo 1 del artículo 15 de la Ley de 1964 sobre la finalización de la convalidación de valores, ya que los autores no habían justificado por qué no habían solicitado la verificación y el registro de su derecho a las acciones antes de que expirara el plazo fijado por ley el 31 de diciembre de 1964. El Tribunal rechazó el argumento de los autores de que no habían podido obtener pruebas para sustentar su reclamación antes de la visita al castillo de Aich en 1965, dada la reaparición en 1962 del antiguo administrador de la propiedad de Aich (actualmente "Doubi"), que conocía en detalle los bienes de los autores, incluidas sus acciones. Ni la confiscación del castillo de Aich ni el incendio de su casa de Viena podían justificar el incumplimiento del plazo, ya que habría cabido esperar razonablemente que hicieran averiguaciones en el banco de Karlsbad que había servido de intermediario en la compra de las acciones o preguntaran si había cupones de dividendos, declaraciones de renta u otras pruebas a disposición de las autoridades checas.

2.8. Además, los autores no habían demostrado de manera convincente que fueran propietarios de las acciones, ya que la simple anotación del nombre de la tercera autora en los paquetes,

en 1944, no constituía una "entrega" de las acciones a la hija, ni reemplazaba tal entrega, al no haber indicación de la situación jurídica del portador del nombre inscrito, y porque no se había establecido que el padre estaba habilitado para actuar en nombre de su esposa y de su hija. Aunque el primer autor, como heredero universal, hubiera tenido derecho a solicitar una indemnización por las acciones, no había registrado su título de propiedad en los procedimientos de indemnización antes de la expiración del plazo el 30 de junio de 1976, según lo prescrito en el párrafo 1 del artículo 11 de la Ley de 1975 de finalización de la conversión de moneda. Por último, no se había especificado la división ni el valor nominal de las acciones.

2.9. El 2 de octubre de 2000, el Tribunal de Apelación de Frankfurt desestimó la apelación inmediata de los autores, al no haber error de derecho en la decisión del Tribunal Regional de Frankfurt impugnada. En cuanto al argumento de los autores de que el hecho de que el administrador de la propiedad fallecido tuviera conocimiento de la existencia de las acciones se había convertido repentinamente en la cuestión principal, el Tribunal sostuvo que el simple hecho de que las reclamaciones de los autores se hubieran desestimado anteriormente por otras razones no daba lugar a que pretendieran de buena fe que su incumplimiento del plazo para solicitar la convalidación de las acciones estaba justificado.

2.10. Independientemente del argumento de los autores de que no podían imaginar que el administrador abriera el armario y encontrara las acciones, el Tribunal consideró que, al no preguntarle sobre las acciones, los autores habían faltado a su deber de diligencia, puesto que había seguido administrando el castillo de Aich después de la partida de la familia y había presenciado la confiscación de dichos bienes por las autoridades checoslovacas en 1945, y que en la relación de los bienes confiscados, que había entregado a los autores en 1962, no estaban incluidas las acciones. Por consiguiente, el Tribunal de Apelación confirmó la conclusión del Tribunal Regional de que los autores no habían demostrado haber tomado todas las medidas razonables para hallar pruebas que sustentasen su solicitud de convalidación antes de su visita al castillo de Aich en octubre de 1965. Como la solicitud de indemnización de los autores fue rechazada en razón de su incumplimiento inexcusable del plazo para solicitar la convalidación de sus acciones antes del 31 de diciembre de 1964, el Tribunal no examinó la cuestión de la propiedad de las acciones.

2.11. El 13 de septiembre de 2001, el Tribunal Constitucional Federal desestimó el recurso de inconstitucionalidad presentado por los autores, dictaminando que las decisiones de los tribunales inferiores no habían violado la prohibición constitucional de la arbitrariedad y que la cuestión de si la posible infracción del artículo 6 del Convenio Europeo, que exigía celebrar una vista oral también en los procedimientos civiles no contradictorios, constituía también una violación de la Ley fundamental de Alemania no guardaba relación con el caso, ya que los autores no indicaron que hubiesen podido aportar nuevas pruebas durante una vista oral que hubieran permitido cambiar las decisiones de los tribunales inferiores.

2.12. El 1º de febrero de 1999, los autores presentaron una solicitud al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, alegando que la duración de los procedimientos de indemnización relativos a las acciones del Dresdner Bank, la Daimler Benz y la IG Farben constituía una violación del artículo 6 del Convenio Europeo, mientras que la denegación del pago de indemnizaciones por las acciones vulneraba su derecho a la propiedad (consagrado en el artículo 1 del Protocolo Nº 1 del Convenio Europeo). El 22 de enero de 2002, el Tribunal desestimó las alegaciones de los autores respecto de los procedimientos relativos a las acciones de la IG Farben y del Dresdner Bank por no haberse agotado los recursos internos. En cuanto a las acciones de la

Daimler Benz, rechazó su reclamación relativa a la duración de los procedimientos por considerar que carecían manifiestamente de fundamento y declaró la solicitud inadmisibile *ratione materiae*, en relación con lo dispuesto en el artículo 1 del Protocolo N° 1 del Convenio, ya que la conclusión de los tribunales alemanes de que los autores no habían demostrado suficientemente su derecho de propiedad sobre las acciones no fue ni arbitraria ni contraria a las disposiciones pertinentes de la legislación nacional.

### **La denuncia**

3.1. Los autores, que limitan el alcance de su comunicación al procedimiento relativo a las acciones de la IG Farben, afirman que se vulneró su derecho previsto en el párrafo 1 del artículo 14 a un tribunal imparcial y su derecho a la igualdad y a la no discriminación, previstos en el artículo 26 en conjunción con el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, alegando que los tribunales alemanes rechazaron arbitrariamente su solicitud de indemnización al aplicar a su caso criterios jurídicos más estrictos que los utilizados en otras reclamaciones de indemnización, con frecuencia en los casos de confiscación de bienes de judíos. Este trato discriminatorio podría estar relacionado con la intención de los tribunales de proteger el tesoro público alemán en momentos de graves dificultades económicas.

3.2. Los autores afirman que actuaron con la debida diligencia para documentar sus reclamaciones, pero que, primero, las autoridades checoslovacas de entonces les negaron la información y cuando por fin obtuvieron pruebas de que eran propietarios de las acciones, los tribunales alemanes les denegaron la indemnización aduciendo que habían presentado la solicitud demasiado tarde y que no habían hecho intervenir al antiguo administrador de la propiedad.

3.3. Los autores afirman haber agotado los recursos internos y que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. En cuanto a la reserva de Alemania al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, aducen que su solicitud al Tribunal Europeo no se refería a los mismos derechos sustantivos; tenía que ver con su derecho a la propiedad, que no está protegido como tal por el Pacto, y con la duración de los procedimientos, más que con el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación. Además, el Tribunal Europeo no examinó en absoluto su reclamación con respecto a las acciones de la IG Farben.

### **Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad**

4.1. El 12 de agosto de 2003, el Estado Parte rechazó la admisibilidad de la comunicación, aduciendo que las reclamaciones de los autores no estaban fundamentadas, que eran incompatibles *ratione materiae* con las disposiciones del Pacto, en la medida en que un argumento aislado basado en el artículo 26 sería incompatible con la reserva de Alemania, e inadmisibile porque no se habían agotado los recursos internos, y porque los autores no habían invocado "la prohibición de la arbitrariedad en forma de trato desigual respecto de otros reclamantes" ante el Tribunal Constitucional Federal.

4.2. El Estado Parte sostiene que los autores no han probado, a efectos del artículo 2 del Protocolo Facultativo, que se haya violado su derecho a la igualdad ante los tribunales, ni en particular, respecto de qué grupos comparables o según qué criterios fueron objeto de discriminación derivada de la aplicación por los tribunales alemanes de criterios jurídicos supuestamente más estrictos. No se pueden considerar grupos adecuados para establecer esa comparación ni a los reclamantes no identificados que fueron indemnizados por los bienes que

perdieron ni a los reclamantes que fueron indemnizados por los bienes confiscados a judíos, si no se indican los criterios en los que se basó presuntamente el trato diferenciado; además las solicitudes de indemnización de los judíos por las pérdidas sufridas como consecuencia de la guerra se referían a una situación completamente distinta sujeta a una legislación bien definida.

### **Comentarios de los autores**

5.1. En una comunicación de 4 de noviembre de 2003, los autores alegaron que la reserva de Alemania no afectaba a sus reclamaciones, ya que la cuestión expuesta al Comité es la denegación de la igualdad de trato en una acción judicial; así pues, su reclamación se basa en el artículo 26 en conjunción con el párrafo 1 del artículo 14 y no sólo en el artículo 26. Si se consideró que la reserva afectaba a su reclamación, los autores piden al Comité que examine si ello es compatible con el objeto y el propósito del Protocolo Facultativo.

5.2. Los autores sostienen que han probado suficientemente sus alegaciones, a efectos de la admisibilidad, invirtiendo así la carga de la prueba, de conformidad con la jurisprudencia del Comité. Por consiguiente, corresponde al Estado Parte especificar qué información adicional desea obtener y explicar por qué se reconoció el derecho de propiedad a otros reclamantes, mientras que a los autores siempre se les exigió que presentaran pruebas concluyentes inaccesibles hasta los años noventa.

5.3. Los autores reiteran que, una vez presentadas sus reclamaciones, los tribunales alemanes las rechazaron por motivos totalmente distintos; a saber, que los autores tenían que haber tratado de obtener el testimonio de alguien que no tenía necesariamente conocimiento de la existencia de las acciones y que no las incluyó en el inventario del castillo de Aich. Se debió haber impedido que el Estado Parte planteara esa cuestión después de fallecido el administrador de la propiedad. Además, el propio Estado Parte pudo haber ayudado a obtener la información necesaria de las autoridades checas.

5.4. Por último, los autores sostienen que no sería razonable exigirles que agotaran más recursos internos, después de haber ejercido durante décadas la debida diligencia para hacer valer sus derechos ante los tribunales alemanes.

6.1. El 29 de septiembre de 2004, el abogado presentó nuevos comentarios en los que se alegaba que, a diferencia de los judíos y otras víctimas de persecuciones por motivos de raza, cuyas reclamaciones podrían examinarse en virtud de la Ley de indemnización por las injusticias cometidas por los nazis (*Bundesentschädigungsgesetz*), se había solicitado a los autores que declarasen el valor nominal de sus acciones. Cuando las autoridades checas finalmente proporcionaron esta información, la reclamación fue rechazada con el pretexto de que la podría haber proporcionado el antiguo administrador de sus bienes mucho antes. En vista de que la Ley de indemnización no establece el requisito de que se debe entrar en comunicación con todos y cada uno de los posibles testigos, los autores afirman que han sido víctimas de discriminación respecto de los judíos y otras víctimas de persecuciones por motivos de raza.

6.2. Para sustentar su reclamación, los autores transmiten una decisión de 12 de junio de 2002 de la Oficina Regional de Recaudación Fiscal de Berlín por la que se concedió una indemnización importante a los herederos conjuntos de una víctima judía de confiscación de propiedades en 1944. Esta indemnización se había estimado sin contar con información precisa sobre el valor de la propiedad que era objeto de la medida.

## Deliberaciones del Comité

7.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. Respecto de la alegación de los autores de que fueron objeto de discriminación porque los tribunales alemanes aplicaron en su caso criterios jurídicos más estrictos que en otras reclamaciones de indemnización anteriores, en particular las reclamaciones relativas a la restitución de bienes confiscados a judíos, el Comité observa que los autores no abordaron esta cuestión en su recurso de inconstitucionalidad de fecha 13 de noviembre de 2000. Recuerda que, además de los recursos judiciales y administrativos ordinarios, los autores deben ejercer también todos los demás recursos judiciales, incluidos los recursos de inconstitucionalidad, a efectos de cumplir el requisito de agotamiento de todos los recursos internos disponibles, en la medida en que parezcan ser eficaces en el caso determinado y que estén, de hecho, a disposición de los autores<sup>2</sup>. El Comité considera que los autores no han demostrado que el hecho de plantear ante el Tribunal Constitucional Federal la cuestión de la presunta aplicación discriminatoria de criterios jurídicos más estrictos a su denuncia habría sido inútil, simplemente porque los tribunales inferiores habían aplicado sistemáticamente tales criterios en su caso. Por consiguiente, concluye que esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, ya que los autores no han agotado todos los recursos internos disponibles al respecto.

7.3. El Comité toma nota de la alegación de los autores de que la desestimación por los tribunales alemanes de su solicitud de indemnización, en el procedimiento relativo a las acciones de la IG Farben, en razón de que no habían contactado al antiguo administrador de la propiedad antes del plazo oficial (31 de diciembre de 1964) para presentar una solicitud de convalidación, fue arbitraria y constituyó una violación de sus derechos con arreglo al párrafo 1 del artículo 14 en conjunción con el artículo 26 del Pacto, dada la incertidumbre acerca de si el administrador tenía conocimiento de la existencia de las acciones. Recuerda su jurisprudencia constante en el sentido de que, en general, incumbe a los tribunales de los Estados Partes en el Pacto examinar los hechos y las pruebas en cada caso particular o aplicar la legislación interna, a menos que se demuestre que la evaluación de las pruebas o la aplicación de la legislación fue manifiestamente arbitraria o equivalió a una denegación de justicia o que el tribunal incumplió de algún otro modo su obligación de independencia e imparcialidad<sup>3</sup>. El Comité observa que los tribunales alemanes basaron su conclusión de que los autores habían faltado a su deber de diligencia, entre otras cosas, en la suposición de que la conducta normal de cualquiera que, como el primer autor, alegue haber conocido la existencia de las acciones desde 1944, hubiera sido preguntar dónde se encontraban al recibir, en 1962, la lista de bienes confiscados en la que no se mencionaban, y en el hecho de que no hubieran buscado otras pruebas de la existencia de dichas acciones (por ejemplo, verificando en el antiguo banco de la familia en Karlsbad si había pruebas de su compra). Indica, además, que el Tribunal Regional de Frankfurt desestimó la reclamación de indemnización de los autores no sólo por su omisión inexcusable de aportar pruebas de las acciones de la IG Farben antes del 31 de diciembre de 1964, sino también porque no habían probado de manera convincente que eran propietarios de las acciones. En estas circunstancias, el Comité concluye que los autores no han logrado demostrar, a los efectos de la admisibilidad, ninguna conducta arbitraria de los tribunales alemanes; por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibile de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.4. A la luz de lo expuesto, no es necesario que el Comité aborde la cuestión de si la reserva del Estado Parte respecto del artículo 26 del Pacto es aplicable en el presente caso.

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

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

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

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

### Notas

<sup>1</sup> El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado Parte el 23 de marzo de 1976 y el 25 de noviembre de 1993, respectivamente. Cuando ratificó el Protocolo Facultativo, el Estado Parte formuló la siguiente reserva: "La República Federal de Alemania formula una reserva respecto al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 en el sentido de que la competencia del Comité no se aplicará a las comunicaciones a) que hayan sido examinadas ya en virtud de otro procedimiento de investigación o arreglo internacionales, o b) mediante las cuales se denuncie una violación de derechos originada en acontecimientos anteriores a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para la República Federal de Alemania, o c) mediante las cuales se denuncie una violación del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la medida en que la violación denunciada se refiera a derechos distintos de los garantizados en virtud del Pacto mencionado".

<sup>2</sup> Comunicación N° 1003/2001, *P. L. c. Alemania*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 22 de octubre de 2003, párr. 6.5.

<sup>3</sup> Comunicación N° 886/1999, *Bondarenko c. Belarús*, dictamen aprobado el 3 de abril de 2003, párr. 9.3; comunicación N° 1138/2002, *Arenz y otros c. Alemania*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 24 de marzo de 2004, párr. 8.6.

**U. Comunicación N° 1192/2003, de Vos c. los Países Bajos  
(Decisión adoptada el 25 de julio de 2005,  
84° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Sr. M. de Vos (representado por el abogado M. W. C. Feteris)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Países Bajos
<i>Fecha de la comunicación:</i>	6 de agosto de 2002 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Imposición desigual a las personas que se desplazan frecuentemente entre sus hogares y sus lugares de trabajo y que utilizan para ello vehículos de servicio. Supuesta falta de un recurso efectivo
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Fundamentación de la queja por el autor. Admisibilidad <i>ratione materiae</i>
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la igualdad ante la ley y a igual protección de la ley. Derecho a un recurso efectivo
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 3 del artículo 2 y artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 2 y 3

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

*Reunido* el 25 de julio de 2005

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación es el ciudadano neerlandés M. de Vos, nacido en 1967, quien afirma ser víctima de violaciones por los Países Bajos<sup>1</sup> del artículo 26 leído por separado y conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. Lo representa el abogado M. W. C. Feteris.

---

\* Participaron en el examen de la 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 Jonson, 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 Irigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski

## Recordatorio de los hechos

2.1. En 2000, el autor, que es consultor fiscal, utilizó un vehículo de servicio que le facilitó su empleador -una empresa consultora y contable internacional- para desplazarse entre su hogar, situado a más de 30 km de su lugar de trabajo, y su oficina de Amsterdam por lo menos tres días por semana. También utilizó el vehículo de servicio (cuyo precio de catálogo era de 44.590 florines neerlandeses) con fines privados para recorrer más de 1.000 km en 2000, por lo que pagó a su empleador 4.566 florines.

2.2. En virtud del artículo 42 de la Ley del impuesto sobre la renta de los Países Bajos (1964), los empleados que utilizan vehículos de servicio con fines privados deben añadir un 20% del precio de catálogo del vehículo a su renta imponible. Por la Ley de 4 de julio de 1990 que modificó la Ley del impuesto sobre la renta, esta cifra se incrementó en otro 4% del precio del catálogo en aquellos casos en que el empleado se desplaza entre su hogar y su lugar de trabajo por lo menos tres veces por semana cubriendo distancias superiores a 30 km (en un solo sentido). Al mismo tiempo, los empleados que utilizan vehículos de servicio fueron excluidos de todo aumento de la renta imponible si podían demostrar que el uso privado del vehículo no superaba los 1.000 km por año<sup>2</sup>.

2.3. Por decisión de 15 de julio de 1998 relativa al ejercicio fiscal 1994, la Corte Suprema determinó que el aumento adicional de la renta imponible en un 4% del precio de catálogo del vehículo en aquellos casos en que el uso privado del vehículo de servicio superaba los 1.000 km por año era contrario al artículo 26 del Pacto. Consideró que la intensidad del uso privado no constituía un criterio razonable y objetivo que justificase la discriminación entre los viajeros frecuentes que utilizaban un vehículo de servicio para cubrir distancias superiores a los 1.000 km por año y aquellos que lo utilizaban para cubrir distancias inferiores a la señalada. Sin embargo, resolvió que declarar ineficaz la disposición correspondiente de la Ley del impuesto sobre la renta supondría reservar un trato desigual a los empleados privados de vehículo de servicio, que a menudo tenían que cubrir distancias superiores a los 30 km entre sus hogares y los lugares de trabajo y para quienes por razones ambientales se había fijado un límite máximo de desgravación fiscal para los viajeros frecuentes en la Ley de 4 de julio de 1990. La única forma de garantizar un trato igual a todos los empleados que frecuentemente realizan desplazamientos de más de 30 km sería la no aplicación de todas las disposiciones sobre el límite máximo de la desgravación fiscal para los viajeros frecuentes enunciadas en la Ley. No obstante, esa consecuencia sería desproporcionada a tenor del artículo 26 del Pacto. La Corte Suprema llegó a la conclusión de que incumbía al legislador y no al poder judicial eliminar dicha desigualdad y que el hecho de que en breve se presentaría al Parlamento un nuevo proyecto de ley de impuesto sobre la renta demostraba que el legislador estaba resolviendo el problema.

2.4. Posteriormente el Gobierno rechazó el dictamen del Consejo de Estado de hacer compatible la legislación fiscal neerlandesa con el artículo 26 del Pacto a más tardar en 1999, afirmando que era preferible no tomar ninguna medida hasta tanto se adoptara la reforma general de la legislación sobre el impuesto sobre la renta. El 1º de enero de 2001 entró en vigor una nueva Ley del impuesto sobre la renta por la que se eliminaron las disposiciones de la Ley de 4 de julio de 2000 que eran objeto de controversia.

2.5. El 11 de abril de 2001 el inspector fiscal de 's Gravenhage examinó la declaración fiscal del autor correspondiente al año 2000, añadiendo la cantidad de 10.701 florines (24% del precio de catálogo del vehículo de la empresa, que era de 44.590 florines) a su renta imponible y



deduciendo los 4.566 florines que el autor había pagado a su empleador por el uso privado del vehículo. El aumento neto adicional de su renta imponible fue, pues, de 6.135 florines.

2.6. El 24 de enero de 2001, la Corte Suprema desestimó la queja presentada por otro contribuyente que afirmaba que la legislación fiscal debería haberse modificado anteriormente. La Corte consideró que no era irrazonable que el legislador aplazase la modificación de la legislación a fin de resolver la cuestión como parte de una reforma fiscal general.

### **La denuncia**

3.1. El autor afirma que el hecho de que su impuesto correspondiente al año 2000 fuese superior al de otros empleados que utilizaban en sus desplazamientos vehículos de servicio por lo menos tres veces por semana para cubrir distancias superiores a 30 km (en un solo sentido) simplemente porque su uso privado del vehículo era superior a 1.000 km, representa una discriminación. La intensidad del uso privado del vehículo no justifica este trato desigual, ya que otros viajeros frecuentes que cubrían grandes distancias con vehículos de servicio también contaminaban el medio ambiente, incluso aunque el uso privado que hicieran del vehículo no superara los 1.000 km por año.

3.2. El autor afirma que el hecho de que otro grupo de contribuyentes, es decir los empleados que utilizan medios de transporte diferentes de los vehículos de servicio para desplazarse entre sus hogares y sus lugares de trabajo por lo menos tres veces por semana cubriendo distancias superiores a los 30 km (en un solo sentido), se hubiera visto afectado negativamente por el límite máximo a la desgravación fiscal de que se benefician los viajeros frecuentes no modifica el carácter discriminatorio de esta imposición.

3.3. Para el autor, el efecto combinado de la aplicación de las disposiciones discriminatorias de la Ley de 4 de julio de 1999 a su caso y de la decisión de la Corte Suprema de no intervenir en casos análogos, a pesar de la obligación que impone el párrafo 1 del artículo 2 de respetar y garantizar los derechos reconocidos en el Pacto, representa una violación del artículo 26 del Pacto.

3.4. El autor añade que la falta de una vía de recurso, aparte de la sentencia puramente declaratoria de la Corte Suprema que no exigía que el legislador o el ejecutivo adoptasen medidas inmediatas para respetar el Pacto, violaron su derecho a un recurso efectivo a tenor de lo dispuesto en el artículo 26, leído conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2, del Pacto.

3.5. Respecto del agotamiento de los recursos internos, el autor sostiene que una queja ante la Corte Suprema habría sido inútil en vista de la jurisprudencia del órgano en casos similares, y que el derecho neerlandés no le proporciona otros recursos.

3.6. El autor reclama una indemnización por los daños pecuniarios sufridos debido a la imposición fiscal discriminatoria de que fue víctima. Afirma que debería haber sido tratado en pie de igualdad con el grupo de contribuyentes privilegiados que se habían visto exonerados del aumento adicional del 4% de sus ingresos imponibles. Se le debería reembolsar, con los intereses legales, la diferencia entre el impuesto sobre la renta que pagó en 2000 y el impuesto que habría pagado si hubiera sido tratado en pie de igualdad con el grupo privilegiado.

## **Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación y comentarios del autor**

4.1. El 23 de octubre de 2003, el Estado Parte remitió sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Aunque reconoce que el autor no estaba obligado a agotar todos los recursos internos en vista de la jurisprudencia de la Corte Suprema en casos análogos, el Estado Parte afirma que la reclamación del autor a tenor del artículo 26 del Pacto es inadmisibile *ratione personae* en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo<sup>3</sup> y que, de todas maneras, sus reclamaciones a tenor del artículo 26 y del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto son infundadas.

4.2. El Estado Parte afirma que la conclusión a la que llegó la Corte Suprema de que las disposiciones correspondientes de la Ley de 4 de julio de 1990 eran incompatibles con el artículo 26 del Pacto, junto con su instrucción de que el legislador modificase las disposiciones, dio al autor una reparación adecuada. Otra opción para reparar esta incompatibilidad habría sido tratar a todos los contribuyentes en un pie de igualdad. Sin embargo, la imposición de impuestos idénticos a los viajeros frecuentes, cuyo uso privado de un vehículo de servicio no superaba los 1.000 km por año, sólo habría tenido por resultado un aumento de los impuestos para ese grupo sin mejorar la situación del autor. El Estado Parte llega a la conclusión de que el autor no puede afirmar que es víctima en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo y que, por consiguiente, su reclamación a tenor del artículo 26 es inadmisibile *ratione personae*.

4.3. De forma subsidiaria, el Estado Parte afirma que el aumento de la renta imponible del autor en un 4% adicional del precio de catálogo del vehículo de servicio no constituyó violación del artículo 26. El propósito de la Ley de 4 de julio de 1990 era reducir el número de viajeros frecuentes, especialmente los que se desplazan en automóvil, por motivos ecológicos y a fin de descongestionar el tráfico por carretera en los Países Bajos, país de alta densidad demográfica. El proceso legislativo que llevó a la adopción de la ley comprendió un examen pormenorizado de las opciones disponibles para alcanzar este fin. Las enmiendas propuestas se consideraron necesarias para repartir de forma equitativa la carga financiera entre todos los contribuyentes, es decir, velar por que los viajeros frecuentes que utilizan vehículos de servicio y cubren distancias superiores a los 30 km (en un solo sentido) hagan un sacrificio financiero comparable al límite de la desgravación fiscal aplicada a las personas que se desplazan en su propio vehículo o en transporte público.

4.4. El Estado Parte sostiene que el pequeño grupo de empleados que frecuentemente utilizan en sus desplazamientos vehículos de servicio para cubrir distancias superiores a 30 km (en un solo sentido) y se toman el trabajo de conservar todos los registros del uso del vehículo de servicio para demostrar que el uso privado que hacen de él no excede de los 1.000 km por año es tan insignificante que no puede servir de justificación para abandonar el objetivo social importante que se persigue mediante la imposición de cargas fiscales a los otros viajeros frecuentes de larga distancia. Se tuvieron en cuenta razones de seguridad jurídica para no eliminar el privilegio de que gozaba este grupo de forma retroactiva.

4.5. Para el Estado Parte, aceptar desigualdades de poca importancia al elaborar un cuerpo coherente de legislación fiscal a fin de lograr el equilibrio entre los intereses de los diferentes grupos de contribuyentes no representa una violación del artículo 26, si esas desigualdades sólo tienen consecuencias financieras desdeñables para los interesados.

4.6. Con respecto al párrafo 3 del artículo 2, el Estado Parte afirma que la estimación de la base imponible se puede impugnar ante la administración fiscal y aduanera de los Países Bajos, cuyas decisiones son apelables ante Tribunal de Apelaciones y luego recurribles por infracción de ley ante la Corte Suprema. El autor ha tenido un recurso efectivo, ya que la supuesta desigualdad de trato había sido constatada en un procedimiento judicial interno y fue posteriormente eliminada por el legislador. Respecto de la afirmación del autor de que la jurisprudencia de la Corte Suprema le impedía recuperar la suma en que su evaluación fiscal excedía la imposición de otros viajeros frecuentes, cuyo uso privado de un vehículo de servicio no superaba los 1.000 km por año, el Estado Parte afirma que el párrafo 3 del artículo 2 no garantiza un resultado concreto del recurso existente.

5.1. El 7 de enero de 2004 el autor hizo llegar sus comentarios sobre la comunicación del Estado Parte rechazando el argumento de que una posibilidad de eliminar las desigualdades de la Ley de 4 de julio de 1990, es decir, eliminar los privilegios de que disfrutaba un determinado grupo de contribuyentes, no habría cambiado la situación del solicitante. Afirma que, en última instancia, toda discriminación puede revertirse reduciendo la ventaja del grupo que recibe un trato más favorable. Sin embargo, esta medida no está prevista en el Pacto y no podía ponerse en práctica en casos en que las estimaciones concretas de las bases imponibles no pudiesen aumentarse con retroactividad.

5.2. Para el autor, el mero hecho de haber determinado que una ley es incompatible con el artículo 26 no elimina la discriminación subyacente si no se concede a las víctimas una reparación efectiva de dicha discriminación. La posterior eliminación de las desigualdades de la legislación mediante la reforma fiscal de 1º de enero de 2001 no modificó el hecho de que entre tanto se había violado y se seguía violando el Pacto. Al ratificar el Pacto el Estado Parte se había comprometido a respetar sus garantías y velar por su aplicación con efecto inmediato.

5.3. Si bien reconoce que la reducción de la circulación de viajeros frecuentes es un objetivo de política legítimo, el autor afirma que este propósito no puede alcanzarse mediante medidas discriminatorias. Sostiene que la reforma fiscal de 2001 refuta el argumento del Estado Parte de que las desigualdades de la Ley de 4 de julio de 1990 eran necesarias para crear un cuerpo coherente de legislación fiscal. Se podría haber asegurado la compatibilidad con el artículo 26 aumentando la renta imponible de todos los viajeros frecuentes que viven a más de 30 km de su lugar de trabajo y se desplazan en un vehículo de servicio en un 4% del precio de catálogo del vehículo, cualquiera fuera el uso privado que hicieran de él. En este contexto no era importante si ese aumento se habría podido introducir retroactivamente o no y si habría tenido un efecto favorable para el autor. El tamaño reducido del grupo privilegiado no justificaba el trato desigual, en vista de que, en virtud de la legislación fiscal, los privilegios se conceden a menudo sólo a pequeños grupos de contribuyentes.

5.4. El autor rechaza la afirmación de que la imposición discriminatoria en su caso fue insignificante, ya que en 2000 pagó 450 dólares de impuestos de más. Las distinciones no justificadas son inaceptables, incluso si tienen repercusiones financieras limitadas. Tampoco deberían aceptarse distinciones en el ámbito del derecho fiscal más fácilmente que en otros ámbitos legislativos habida cuenta de la jurisprudencia del Comité de que el artículo 26 prohíbe la discriminación en cualquier esfera sujeta a la normativa y la protección de las autoridades públicas.

## Deliberaciones del Comité

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. Respecto de la afirmación del autor de que el aumento de su renta imponible en un 4% del precio de catálogo del vehículo de servicio que utilizaba, simplemente debido a que el uso privado que hacía de él superaba los 1.000 km, era discriminatorio y violaba el artículo 26 del Pacto, el Comité considera que el autor no ha fundamentado de qué manera este trato diferente del que era objeto se basaba en uno de los motivos de discriminación prohibidos en el artículo 26 o en cualquier "otra condición" comparable a la que se hace referencia en ese artículo<sup>4</sup>. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.3. Respecto de la supuesta falta de un recurso efectivo, el Comité recuerda que a los fines del Protocolo Facultativo, el artículo 2 del Pacto sólo puede invocarse en forma conjunta con un derecho sustantivo amparado por el Pacto. Observa que el autor invocó el párrafo 3 del artículo 2 conjuntamente con el artículo 26 del Pacto. Sin embargo, al ser inadmisibles su reclamación en virtud del artículo 26 por cuanto el autor no ha probado su aplicabilidad, se desprende que la reclamación a tenor del artículo 26, leída en forma conjunta con el párrafo 3 del artículo 2, es asimismo inadmisibles. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que esta parte de la comunicación es inadmisibles *ratione materiae* a tenor del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud de los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y al autor.

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

## Notas

<sup>1</sup> El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para los Países Bajos el 11 de marzo de 1979.

<sup>2</sup> Con arreglo a la entonces vigente sección 6 del artículo 42 de la Ley del impuesto sobre la renta, el recorrido entre el hogar y el lugar de trabajo no se consideraba uso privado.

<sup>3</sup> El autor se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Europeo en *Auerbach c. los Países Bajos*, solicitud N° 45600/99, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 29 de enero de 2002, y *Arends c. los Países Bajos*, solicitud N° 45618/99, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 29 de enero de 2002.

<sup>4</sup> Comunicación N° 273/1988, *B. d. B. y otros c. los Países Bajos*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 30 de marzo de 1989, párr. 6.7.

**V. Comunicación N° 1193/2003, Teun Sanders c. los Países Bajos  
(Decisión adoptada el 25 de julio de 2005,  
84° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Sr. Teun Sanders (representado por su abogado, el Sr. B. W. M. Zegers)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Países Bajos
<i>Fecha de la comunicación:</i>	12 de junio de 2002 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	La independencia del poder judicial: nombramiento de abogados en ejercicio como jueces suplentes
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un juicio justo e imparcial
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

*El Comité de Derechos Humanos*, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, actuando por conducto de su Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones,

*Reunido* el 25 de julio de 2005,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

- 1.1. El autor de la comunicación es el Sr. Teun Sanders, ciudadano de los Países Bajos. Alega ser víctima de una violación, por parte de los Países Bajos, del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Lo representa su abogado, el Sr. B. W. M. Zegers.
- 1.2. El 28 de agosto de 2003, después de que el Estado Parte hubiera presentado sus observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación, el Relator Especial sobre nuevas

---

\* Participaron en el examen de la 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

comunicaciones, obrando en nombre del Comité, decidió que la admisibilidad de la comunicación se estudiara prescindiendo del examen de la cuestión en cuanto al fondo.

### **Recordatorio de los hechos**

2.1. El 4 de febrero de 1997, el autor inició una acción civil contra el Club de Turismo de los Países Bajos (ANWB) y el Instituto Técnico de los Países Bajos (TNO), en la que solicitaba del tribunal lo siguiente: a) que ordenara al ANWB rectificar un artículo que había publicado en su propia revista acerca del funcionamiento y la seguridad de un estabilizador de acoplamiento que había diseñado el autor; b) que prohibiera al ANWB difundir el artículo y le ordenara, así como al TNO, pagarle una indemnización por daños y perjuicios; y c) que ordenara al ANWB y al TNO entregar el "informe" mencionado en el auto de comparecencia.

2.2. El 10 de febrero de 1997, al comenzar la audiencia, el autor solicitó al "juez sentenciador" que trasladara la causa a otro tribunal, alegando que el Tribunal Regional de La Haya no podía considerarse independiente e imparcial. Argumentó que "varios abogados" que trabajaban en el mismo bufete<sup>1</sup> que los abogados que representaban al ANWB y al TNO también ejercían el cargo de jueces suplentes en el Tribunal Regional y en el Tribunal de Apelación de La Haya. El juez desestimó la solicitud.

2.3. El autor recurrió al Tribunal de Apelación de La Haya y, al inicio de la audiencia, solicitó que se trasladara la causa a otro tribunal de apelación, esgrimiendo el mismo argumento que se expuso en el párrafo 2.2 *supra*. El 22 de septiembre de 1998, el Tribunal de Apelación de La Haya declaró inadmisibile la solicitud del autor, habida cuenta de que, conforme a la legislación de los Países Bajos, la desestimación del traslado de la causa a otro tribunal no podía apelarse separadamente del fallo del tribunal sobre la propia causa. El 30 de junio de 2000, su apelación al Tribunal Supremo fue desestimada.

### **La denuncia**

3.1. El autor afirma que se violó el artículo 14 del Pacto, ya que no se le concedió un "juicio justo" ante un tribunal independiente e imparcial. Alega que tanto el Tribunal Regional como el Tribunal de Apelación de La Haya no pueden considerarse independientes e imparciales, porque "varios abogados" que trabajan en el mismo bufete que los abogados que representan al ANWB y al TNO también ejercen el cargo de jueces suplentes en el mismo tribunal, lo que da lugar a un conflicto de intereses. Sostiene que el que la causa no se trasladara a otro tribunal regional demuestra que el Tribunal de Apelación de La Haya tenía cierto "interés" en fallar con respecto a su demanda.

3.2. El autor añade que el abogado del ANWB también era profesor en la Universidad Vrije de Amsterdam y que otros tres docentes de la misma universidad eran jueces suplentes del Tribunal Regional de La Haya. Aduce que el "juez sentenciador" había pertenecido al Consejo Disciplinario del Colegio de Abogados de La Haya hasta 1996, como también había pertenecido a él la Sra. Nouwen-Kronenberg, jueza del juzgado (municipal) de Dordrecht y cuñada del Sr. Nouwen, antiguo directivo del ANWB. Cuando esto se señaló al "juez sentenciador", aquél respondió que no tenía conocimiento de ello y que no era motivo suficiente para inhibirse de conocer del asunto.

3.3. Por último, el autor alega que la existencia misma de la institución de los jueces suplentes, que siempre desempeñan otros cargos aparte del de juez, viola el artículo 14 del Pacto, ya que crea inevitablemente conflictos de intereses.

### **Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación y comentarios del autor al respecto**

4.1. El 27 de agosto de 2003, el Estado Parte impugnó la admisibilidad de la comunicación alegando dos razones. En primer lugar, afirmó que el autor no podía ser considerado "víctima" en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo, porque el Presidente que conocía de las medidas cautelares (a quien el autor denomina el "juez sentenciador") no tenía vínculos personales con el bufete que representaba al demandado. Recuerda que el Protocolo Facultativo no se refiere a denuncias formuladas en términos abstractos contra las presuntas deficiencias de la legislación nacional o la práctica jurídica nacional. Según el Estado Parte, toda recusación de un juez debe fundamentarse en objeciones concretas que demuestren que la imparcialidad del juez de que se trata es cuestionable o, en todo caso, que existen dudas objetivamente justificables con respecto a su imparcialidad o su supuesta imparcialidad.

4.2. En segundo lugar, el Estado Parte sostiene que el asunto rebasa el ámbito de aplicación del Pacto, ya que se refiere a las medidas cautelares del Presidente (a quien el autor denomina "juez sentenciador"). Según el párrafo 1 del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, el juez que entienda en las solicitudes de reparación provisional puede decretar medidas cautelares en todos los casos urgentes en que se requiera la adopción de esas medidas de ejecución inmediata, tomando en consideración los intereses de las partes. En el artículo 257 del citado Código se prescribe que las decisiones de ejecución inmediata no prejuzgarán la acción principal. El Estado Parte arguye que la presente causa no se refiere a la determinación de un derecho civil, en el sentido del párrafo 1 del artículo 14. Aduce que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos llegó a la misma conclusión el 29 de mayo de 2002, al declarar inadmisibile el mismo asunto argumentando que rebasaba el ámbito de aplicación del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

5.1. El 30 de septiembre de 2004, el autor formuló una serie de comentarios con respecto a la comunicación del Estado Parte; reiteró que su denuncia estaba efectivamente comprendida en el ámbito de aplicación del Pacto y mantuvo que sí guardaba relación con un derecho civil, en concreto el "derecho a un juicio justo", y que había sido víctima de una violación en el sentido de lo previsto en el artículo 1 del Protocolo Facultativo. Admite que el juez del Tribunal Regional que entendió en su causa no era un juez suplente perteneciente al citado bufete, sino un juez titular. Sin embargo, insiste en que ese juez tenía "vínculos personales" con los abogados de ese bufete. Alega que, en la práctica, los jueces consultan o se entrevistan con otros jueces suplentes que también son abogados del bufete [DBB]. Alega que, en el Pacto no se hace distinción entre actuaciones provisionales y actuaciones principales y que el hecho de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado inadmisibile su denuncia no significa que el Comité deba declarar lo mismo.

5.2. Por último, trae a consideración una causa no relacionada con la suya que dirimió el Tribunal Regional de La Haya el 21 de junio de 2001 accediendo a la solicitud del demandante de trasladar su causa a otro tribunal, habida cuenta de la estrecha relación que había entre los jueces del Tribunal y el bufete DBB.

## Deliberaciones del Comité

### *Examen de la admisibilidad*

6.1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité observa que el asunto ya fue examinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 29 de mayo de 2002. Sin embargo, recuerda que, según su jurisprudencia<sup>2</sup>, en virtud de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo el Comité carece de competencia sólo cuando el mismo asunto *está* sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. Por consiguiente, el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 no impide que el Comité examine la presente comunicación.

6.3. El Comité toma conocimiento de la alegación del autor de que el tribunal no fue independiente ni imparcial, ya que "varios jueces" del Tribunal Regional y el Tribunal de Apelación de La Haya ejercían también como abogados en el bufete contra el cual el autor había entablado la acción. También toma conocimiento de que el Estado Parte ha alegado que el Presidente del tribunal que conocía de las medidas cautelares no tenía vínculos con el citado bufete y que el autor había admitido, en los comentarios que había formulado sobre las observaciones del Estado Parte, que el juez que había conocido de su causa era un juez titular y, por tanto, no ejercía como abogado en el citado bufete. El Comité observa que el autor no ha aportado información adicional alguna que fundamente su denuncia sobre la falta de imparcialidad o de independencia de los jueces que conocieron de su causa. Por consiguiente, concluye que el autor no ha fundamentado debidamente su denuncia a los efectos de la admisibilidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo, y que, por ello, su denuncia es inadmisibile.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo; y
- b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y al autor.

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

### Notas

<sup>1</sup> De Brauw Blackstone Westbroek Linklaters & Alliance (DBB).

<sup>2</sup> Véase la comunicación N° 824/1998, *N. M. Nicolov c. Bulgaria*, decisión adoptada el 24 de marzo de 2000.



**W. Comunicación N° 1204/2003, *Booteh c. los Países Bajos*  
(Decisión adoptada el 30 de marzo de 2005,  
83° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Sra. Sima Booteh (representada por el abogado Sr. Bogaers de Bos-Veterman)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado Parte:</i>	Países Bajos
<i>Fecha de la comunicación:</i>	18 de junio de 2002 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Posible daño para la autora si regresa a su país de origen
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Injusticia en la vista de una solicitud de asilo
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 7, 9 y 16
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

*Reunido el 30 de marzo de 2005,*

*Adopta la siguiente:*

**Decisión sobre la admisibilidad**

1.1. La autora de la comunicación es la Sra. Sima Booteh, de nacionalidad iraní, nacida el 12 de julio de 1970 y en la actualidad residente en los Países Bajos. Afirma que ha sido víctima de la violación por parte de los Países Bajos de los artículos 7, 9 y 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representada por el abogado Sr. Bogaers, del bufete de abogados neerlandés Bos-Veterman, Van As & De Vries.

1.2. El 5 de enero de 2004, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, en nombre del Comité, estimó que la admisibilidad de este caso debía estudiarse por separado del fondo de la cuestión.

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Nisuke Ando, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Jonson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sr. Hipólito Solari Yrigoyen

## Recordatorio de los hechos

2.1. La autora proviene de una familia políticamente activa. Su padre perteneció supuestamente al partido Tudeh y pasó cinco años en la cárcel bajo el reinado del Shah y otros dos años mientras el *ayatollah* Jomeini estaba en el poder. El hermano y la hermana de la autora también participaron en actividades políticas y tuvieron que huir de la República Islámica del Irán. Ambos recibieron el estatuto de refugiados en los Países Bajos.

2.2. En 1989, la autora empezó a trabajar para el Instituto Kavosh de Teherán. La junta cultural del Instituto desplegaba numerosas actividades políticas contra el régimen, como la publicación y distribución de panfletos, libros prohibidos, boletines y revistas. La autora participó en esas actividades mecanografiando panfletos y textos para revistas en el domicilio del Dr. Reza Baharani, miembro del Consejo de Escritores Iraníes, sito en Teherán. En abril de 1993, la policía efectuó una batida en el Instituto, pero no encontró nada. A raíz de ese incidente, la autora decidió volver a su ciudad natal, Rudsar.

2.3. En Rudsar, la autora y otra mujer publicaron panfletos, escribieron cartas sobre la situación de la mujer en la República Islámica del Irán y alentaron a otras mujeres a que participaran en sus actividades. El 24 de julio de 1994, la autora y otras mujeres fueron detenidas por la policía en el domicilio de la autora. Fueron conducidas a la cárcel de Sepah, donde la autora, según afirma, fue golpeada hasta que perdió el conocimiento. Permaneció aislada cuatro semanas, período durante el cual fue interrogada día y noche y golpeada. No se le proporcionó la medicación que necesitaba contra el asma. En esa cárcel permaneció hasta el 14 de abril de 1995, cuando se la iba a trasladar a otro centro penitenciario. Durante el traslado consiguió huir, ya que su padre había sobornado a los guardias; abandonó la República Islámica del Irán el 10 de marzo de 1996.

2.4. El 11 de marzo de 1996, la autora llegó a los Países Bajos. El 28 de marzo de 1996 solicitó el estatuto de refugiada y un permiso de residencia. El 1º de agosto de 1996, el Ministro de Justicia rechazó su solicitud. El 10 de septiembre de 1997 se desestimó su reclamación contra esa decisión.

2.5. El 6 de octubre de 1997, la autora interpuso un recurso de apelación ante el Tribunal de Distrito de Gravenhage. El 31 de julio de 2000, el Tribunal de Distrito desestimó su recurso, considerando que no había demostrado temor a la persecución en el sentido en que se entiende ese temor en el derecho de los refugiados. La decisión del tribunal se basó en que la versión dada por la autora era imprecisa, contradictoria e incongruente y en que las pruebas que había presentado al tribunal no apoyaban su versión.

2.6. El 30 de julio de 2002, en otra comunicación al Comité, la autora afirmó que la sentencia de 31 de julio de 2000 era firme y que podría ser expulsada del país en cualquier momento. No obstante, el 11 de agosto de 2003, la autora informó al Comité, por conducto de su abogado, de que, aunque no tenía derecho a permanecer en los Países Bajos, de hecho no se había emitido ninguna orden de deportación. La autora afirmó que "las autoridades holandesas no aplican una política activa de devolución. Los Países Bajos dejan que las personas se desangren hasta morir".

## **La denuncia**

3.1. La autora afirma que ha sido víctima de la violación de los artículos 7 y 9 del Pacto, ya que, a raíz de su anterior encarcelamiento en la República Islámica del Irán a causa de sus actividades políticas, correría un peligro inminente de ser detenida y encarcelada si regresara a su país, donde sería sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. La autora sostiene que las autoridades iraníes siguen buscándola.

3.2. Respecto del proceso ante las autoridades neerlandesas de inmigración, la autora sostiene que el intérprete fue descortés y cometió errores deliberados al traducir algunas de sus afirmaciones. Al parecer, el funcionario de inmigración no se podía concentrar bien porque le dolía la rodilla y el primer abogado que la representó no le concedió el tiempo suficiente para relatar toda su historia, mientras que el segundo la vio sólo brevemente. La autora afirma que en su audiencia en el Tribunal de Distrito el 22 de julio de 1999 no había ningún traductor presente y que las contradicciones que el tribunal encontró en su versión eran atribuibles a problemas de interpretación. Asimismo, niega la conclusión del tribunal de que un documento de las autoridades iraníes no era auténtico.

3.3. Por último, la autora afirma que su situación en los Países Bajos viola el artículo 16 del Pacto, ya que no se la permite permanecer en el país pero tampoco se la expulsa. Se la trata pues de hecho como si no tuviera existencia jurídica.

## **Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación y comentarios de la autora al respecto**

4.1. El 4 de diciembre de 2003, el Estado Parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación. En cuanto a la reclamación de la autora en relación con el artículo 7, el Estado Parte afirma que la autora formula diversas críticas imprecisas sobre el procedimiento de asilo en los Países Bajos. En ese contexto, el Estado Parte afirma que, en los procedimientos internos, la autora no opuso objeciones específicas a la naturaleza del procedimiento de asilo, por lo que las autoridades competentes no tuvieron la oportunidad de responder a esas objeciones. El Estado Parte sostiene que la autora no ha agotado los recursos internos. En segundo lugar, observa que el derecho a presentar una denuncia individual no tiene por finalidad permitir denuncias *in abstracto* sobre la legislación y las prácticas nacionales.

4.2. En cuanto a la denuncia de violación del artículo 9, sobre la base de que el encarcelamiento de la autora en la República Islámica del Irán durante nueve meses fue ilegal, el Estado Parte afirma que ese encarcelamiento y cualquier supuesta violación conexa no tuvieron lugar dentro de la jurisdicción de los Países Bajos y, por lo tanto, no son atribuibles al Estado Parte.

5.1. El 23 de diciembre de 2003, la autora respondió a las observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación. La autora impugna la opinión del Estado Parte de que su denuncia equivale a una *actio popularis* y reitera su afirmación de que su deportación al Irán la expondría a un peligro real de violación de sus derechos protegidos en el Pacto y que, al evaluar su denuncia, las autoridades holandesas concluyeron injustamente que sus afirmaciones carecían de fundamento suficiente. A ese respecto, la autora exhorta al Comité a que lea el análisis del procedimiento de asilo y los antecedentes de su caso.

5.2. Respecto de la cuestión del agotamiento de los recursos internos, la autora afirma que no dispone de más recursos. Se remite a una carta dirigida a su abogado por el Ministro de Justicia, en la que éste afirma lo siguiente: "Ahora que la decisión es firme, no veo la posibilidad de volver a examinar su caso".

5.3. En cuanto a la supuesta violación del artículo 9, la autora afirma que el Estado Parte ha malinterpretado deliberadamente su afirmación de que, como ya fue víctima de un encarcelamiento ilegal en la República Islámica del Irán, tiene motivos fundados para temer que, si es obligada a regresar a su país, volverán a encarcelarla o "algo peor". En ese sentido, afirma que el Estado Parte sería responsable si se repitiese su encarcelamiento ilegal.

5.4. La autora facilita copia de una carta de fecha 19 de enero de 2004, de Amnistía Internacional, en la que se afirma que si la autora fuera devuelta a su país correría un peligro real de violación de sus derechos en relación con los artículos 7 y 9 del Pacto y se denuncian presuntas deficiencias en el procedimiento de asilo de los Países Bajos, entre las que cabe citar la manera en que se tomó la decisión en el caso de la autora.

### **Deliberaciones del Comité**

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. En cuanto a la denuncia de que el Estado Parte violaría los artículos 7 y 9 del Pacto si devolviera a la autora a la República Islámica del Irán a sabiendas de que es probable que fuera encarcelada arbitrariamente o sometida a algún otro trato ilegal a su llegada, el Comité observa que la autora no espera que la devuelvan por la fuerza a la República Islámica del Irán. Observa además que, aparte de pedirle que examine el procedimiento de asilo en los Países Bajos, las alegaciones de la autora se refieren a irregularidades procesales (véase el párrafo 3.2) que los tribunales nacionales no han tenido oportunidad de examinar. Por lo tanto, el Comité considera que esa denuncia no tiene fundamento con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.3. En cuanto a la presunta violación del artículo 16, el Comité estima que la autora no ha demostrado de qué manera la negativa del Estado Parte a concederle un permiso de residencia, mientras que al mismo tiempo no la deporta, equivale a una violación del artículo 16. Por lo tanto, el Comité considera que esa denuncia es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo;

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

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

**X. Comunicación N° 1210/2003, *Damianos c. Chipre*  
(Decisión adoptada el 25 de julio de 2005,  
84° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	George Damianos (representado por el abogado Sr. Achilleas Demetriades)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Chipre
<i>Fecha de la comunicación:</i>	12 de junio de 2001 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Desigualdad de trato a un empleado a raíz de la reestructuración de una entidad pública
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la igualdad y a no ser objeto de discriminación; acceso a la función pública; ejecución de un remedio jurídico
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 19, apartado c) del artículo 25 y artículos 26 y 2
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

*Reunido* el 25 de julio de 2005,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación es George Damianos, nacional de Chipre. Alega ser víctima de violaciones por parte de Chipre de los derechos enunciados en el artículo 19, el apartado c) del artículo 25 y el artículo 26, considerados separada y conjuntamente con el artículo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por el abogado Sr. Achilleas Demetriades.

---

\* Participaron en el examen de la 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.

## Recordatorio de los hechos

2.1. El 16 de abril de 1980 el autor fue nombrado "Oficial de programas" en la división de programación radiofónica de la Sociedad de radiodifusión y televisión chipriota (Cyprus Broadcasting Corporation (CBC)), que es una entidad pública<sup>1</sup>, en el grado 6/7 de la escala de salarios (salario máximo de 3.765 libras chipriotas al año). En septiembre de 1982 se firmó un convenio colectivo entre la CBC y los sindicatos que implicó la reestructuración de puestos en la CBC. En abril de 1983, de conformidad con la reestructuración, se suprimió el puesto de "Oficial de programas" y se crearon siete nuevos puestos con las siguientes denominaciones: Oficial de programas A, grado A 10 (4.396 libras chipriotas anuales); Oficial de programas B, grado A 8/9 (3.909 libras chipriotas anuales); y Oficial de programas C, grado A 4/7 (3.150 libras chipriotas anuales). El autor y otros oficiales de programas fueron nombrados, con efecto retroactivo a partir del 1° de enero de 1981, para la provisión de unos puestos de oficial de programas A, grado 8/9, con un título personal añadido entre corchetes. Ahora bien, esos nuevos puestos no existían en la entidad reestructurada. La CBC dijo que tenía la intención de anunciar los nuevos puestos de Oficial de programas A, grado A 10, a los que el autor y los otros oficiales de programas podrían presentar su candidatura.

2.2. El autor y sus colegas impugnaron la reestructuración mediante demanda ante el Tribunal Supremo. El 3 de mayo de 1985 el Tribunal Supremo, habiendo considerado que el convenio colectivo no era de por sí una base jurídica suficiente para fundamentar la reestructuración, determinó que, aunque la reestructuración no había supuesto un perjuicio económico para los solicitantes, éstos habían bajado de categoría dentro de la organización. Por lo tanto, el Tribunal resolvió que tenían derecho a ser nombrados para un puesto existente de la nueva estructura, con funciones y responsabilidades similares a las de sus puestos anteriores y su antigüedad. Se anuló la decisión de la CBC<sup>2</sup>. Ésta recurrió la decisión, aunque posteriormente desistió del recurso.

2.3. El 28 de noviembre de 1985 la CBC decidió que el autor (así como otros empleados de la división musical) serían reintegrados a su antiguo puesto, es decir, el de Oficial de programas, con sus funciones originales y en el grado 8/9 de la escala de salarios, en lugar del antiguo grado 6/7. El autor señala que se le asignó nuevamente a un puesto que no existía en la nueva estructura. El 30 de noviembre de 1985, algunos colegas del autor, aunque no éste, interpusieron una demanda ante el Tribunal Supremo solicitando el procesamiento del Director General y la Junta Directiva de la CBC por desobediencia a la decisión del Tribunal de 3 de mayo de 1985. El Tribunal desestimó la demanda. Posteriormente, los demandantes llegaron a un acuerdo con la CBC, en el que no participó el autor.

2.4. Posteriormente, el autor interpuso ante el Tribunal Supremo una demanda cuestionando la legalidad de la decisión de la CBC de 28 de noviembre de 1985, y en la que alegaba que ésta era contraria a la decisión del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1985 y que su reincorporación a su antiguo puesto de Oficial de programas, suprimido a raíz de la reestructuración, era incorrecta, dado que ese puesto ya no existía. A su entender, el nuevo puesto que en la nueva estructura correspondía a las funciones y responsabilidades de su antiguo puesto era el de Oficial de programas A, grado A 10. El 13 de junio de 1987 el Tribunal Supremo desestimó su pretensión, afirmó que el autor había sido correctamente reintegrado a su puesto anterior y señaló que la remuneración que recibía correspondía a una escala salarial superior. El Tribunal se apartó de las conclusiones a las que había llegado el 3 de mayo de 1985 aduciendo que, si se había determinado que el convenio colectivo no era una base jurídica suficiente para fundamentar válidamente la reestructuración, no podía considerarse que ésta hubiese suprimido el puesto de

Oficial de programas que desempeñaba anteriormente el autor. Por lo tanto, decidió que la CBC había actuado correctamente al reintegrar al autor a su antiguo puesto<sup>3</sup>.

2.5. El 13 de junio de 1987 el autor recurrió la decisión del Tribunal Supremo<sup>4</sup>. Durante la vista, celebrada el 23 de noviembre de 1990, la CBC aceptó reconsiderar la cuestión y el autor desistió del recurso. El 12 de julio de 1991 la CBC reexaminó el caso del autor y rechazó su petición de que se le nombrara Oficial de programas A, grado A 10, aunque decidió que permaneciera en su antiguo puesto de Oficial de programas, en el grado superior 8/9, tal como se había decidido el 28 de noviembre de 1985. A raíz de esa decisión, el autor interpuso recurso ante el Tribunal Supremo alegando que la CBC le había discriminado al aplicar el convenio colectivo de manera parcial y selectiva a algunos empleados pero no a él. El 26 de marzo de 1999<sup>5</sup> el Tribunal Supremo desestimó su alegación de discriminación ilícita y sostuvo que el autor no había probado que su situación fuera similar a los casos en que se había aplicado el convenio colectivo. Una alegación general de que el convenio se había aplicado únicamente a algunos empleados no era suficiente. Por lo tanto, el autor no había asumido la carga de la prueba que le correspondía.

2.6. El 19 de diciembre de 1991 la decisión de la CBC fue confirmada por una decisión del Ministerio del Interior en la que se afirmaba que, si se aceptaba la pretensión del autor, éste se encontraría en una posición más favorable que sus colegas que habían llegado a un acuerdo con la CBC. El 30 de marzo de 1992, se ofreció al autor un puesto permanente como Oficial de programas A, grado A 10. El 13 de abril de 1992 el autor aceptó la oferta.

### **La denuncia**

3.1. El autor afirma que, al haber sido nombrado para proveer puestos inexistentes en tres ocasiones desde 1983 (en abril de 1983, el 28 de noviembre de 1985 (antiguo puesto) y el 12 de julio de 1991 (decisión de que permaneciera en el antiguo puesto)), la CBC le había dispensado un trato desigual y discriminatorio en el marco de la aplicación del convenio colectivo, que fue aplicado a otros empleados pero no al autor. Las decisiones de la CBC de asignarlo a esos puestos fueron contrarias a la decisión del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1985, y el autor estima haber sido objeto de discriminación a causa de sus opiniones.

3.2. El autor alega que su categoría laboral se vio afectada negativamente como consecuencia de ese trato. Aduce que si hubiera sido nombrado para el nuevo puesto de Oficial de programas A, grado A 10, cuando se realizó la estructuración (1983), y no casi diez años después, tendría una mayor antigüedad en el puesto que ocupa en el momento de la presentación de la comunicación. De hecho, en la actualidad tiene el puesto que debería haber tenido si se hubiera aplicado la decisión del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1985, es decir, Oficial de programas A, grado A 10. Además, declara haber sufrido una disminución de su salario y una reducción de sus derechos de pensión, así como una pérdida pecuniaria a causa de las actuaciones procesales.

3.3. El autor alega también que ha habido violación del artículo 2 del Pacto puesto que el Estado Parte no garantiza su derecho a un trato igual y no discriminatorio y no le proporciona un recurso efectivo. Señala que los tribunales nacionales no han confirmado ni hecho ejecutar la decisión del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1985.

## **Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación y comentarios del autor al respecto**

4.1. En su comunicación de 26 de abril de 2004, el Estado Parte hace suyo el razonamiento adoptado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 26 de marzo de 1999, que dice, entre otras cosas, que "la carga de la prueba de cualquier trato discriminatorio o desigual recae en el recurrente. Para probar sus alegaciones, el recurrente debería haber demostrado que su caso era el mismo que los casos a los que se aplicó el convenio colectivo. Una alegación general de que el convenio se aplicó a determinados empleados no es suficiente. Por consiguiente, el recurrente no ha asumido la carga de la prueba y, por ello, se rechaza el motivo de anulación invocado". A juicio del Estado Parte, pues, la pretensión del autor carece manifiestamente de fundamento.

5.1. El 22 de julio de 2004, el autor reiteró sus argumentos anteriores y adujo nuevas pretensiones al amparo del apartado c) del artículo 25 y del artículo 19 del Pacto. Por lo que se refiere al apartado c) del artículo 25, alega que esta disposición exige la igualdad de trato, no sólo en lo que concierne al acceso a ese empleo, sino durante todo el tiempo en que un empleado pertenece a la función pública de su país. Afirma que el trato recibido de la CBC constituye una forma de acoso que amenazó la continuidad de su situación profesional en la función pública. Por lo que respecta al artículo 19, el autor sostiene que la expresión de sus opiniones sobre la gestión inadecuada de la CBC y el consiguiente trato desigual que recibió dieron lugar a su exclusión de las escalas normales de ascensos que se aplicaron al resto de sus colegas. Reitera la pretensión deducida al amparo del artículo 2, considerado separada y/o conjuntamente con el artículo 26, el apartado c) del artículo 25 y el artículo 19, es decir, que el Estado Parte no garantizó el ejercicio efectivo de sus derechos en condiciones de igualdad y sin distinción de ningún tipo, ni le proporcionó un recurso efectivo en relación con la violación del artículo 26, el apartado c) del artículo 25 y el artículo 19. Alega también, con independencia de lo anterior, la violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 2, ya que el Estado Parte no llevó a efecto una decisión judicial, a saber, la decisión del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1985. Se trata de una decisión firme de los tribunales nacionales del Estado Parte que no ha sido ejecutada.

5.2. Por lo que se refiere al argumento del Estado Parte de que correspondía al autor asumir la carga de la prueba y probar que su situación era la misma que la de los otros empleados, el autor alega que, desde el momento que ha aportado un principio de prueba de discriminación, corresponde al Estado Parte demostrar que no ha habido discriminación.

5.3. Por lo que respecta a los hechos, el autor recuerda que él fue el único empleado a quien se dejó en una situación ambigua hasta que finalmente fue nombrado para un puesto existente en 1992. Afirma que el 18 de agosto de 1983, poco después de la celebración del convenio colectivo, había 13 empleados con el mismo grado de la escala de salarios que él, el grado 8/9, y que la CBC aplicó de manera selectiva dicho convenio, lo que dio lugar a que el autor fuera el último de esos empleados a quien se asignó un puesto existente, casi diez años después. Las autoridades del Estado Parte, al no examinar las razones por las que se le dispensó ese trato menos favorable, consintieron esa decisión. El autor sostiene que la negativa de las autoridades a nombrarlo para un puesto existente hasta 1992 formaba parte de la persecución y el acoso de que fue objeto debido a sus intentos de dar a conocer la mala gestión de la CBC mediante denuncias dirigidas a órganos internos y externos, y promoviendo la incoación de un procedimiento judicial.



## Deliberaciones del Comité

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. En lo que concierne a la pretensión de que el Estado Parte violó los derechos del autor amparados por el artículo 19, el Comité considera que el autor no ha probado sus alegaciones a los efectos de la admisibilidad. Por lo tanto, el Comité estima inadmisibles estas pretensiones en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.3. En lo que concierne a la alegación del autor de haber sido víctima de desigualdad de trato y discriminación, a tenor del apartado c) del artículo 25 y del artículo 26 (considerados conjuntamente con el artículo 2) del Pacto, el Comité observa que esas cuestiones y alegaciones fueron examinadas por el Tribunal Supremo de Chipre en su sentencia de 26 de marzo de 1999. El Tribunal examinó concretamente el argumento del autor de que, al proceder a la reestructuración de puestos en el caso de varios de sus colegas pero no en el suyo, la CBC lo había discriminado. El Tribunal concluyó que el autor no había asumido la carga de la prueba que le incumbía en relación con el carácter discriminatorio del trato que le había dispensado la CBC. El Comité se remite a su jurisprudencia y recuerda que, en general, corresponde a los tribunales de los Estados Partes en el Pacto apreciar los hechos y las pruebas en un caso determinado, a menos que pueda demostrarse que esa apreciación fue manifiestamente arbitraria o constituyó denegación de justicia<sup>6</sup>. En el expediente no hay nada que autorice a pensar que las actuaciones ante el Tribunal Supremo, que tuvieron como resultado la sentencia de 26 de marzo de 1999, adolecieran de esos vicios. Por consiguiente, el Comité considera que esta parte de la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comuniquen la presente decisión al Estado Parte y al autor.

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

## Notas

<sup>1</sup> Según el autor, depende del Ministerio del Interior.

<sup>2</sup> En su decisión, el Tribunal Supremo señala: "Como resultado de la reestructuración de la entidad, los demandantes tenían derecho, en virtud de sus derechos adquiridos en los puestos anteriores, a ser asignados a un puesto orgánico de la nueva estructura, con funciones y responsabilidades similares. En las circunstancias del presente caso, y por las razones que se han expuesto, ha habido una disminución de la categoría de los demandantes, ya que no se les ha

asignado a un puesto orgánico correspondiente al que desempeñaban anteriormente. Por esas razones, se admite el recurso y se anula la decisión impugnada".

<sup>3</sup> El Tribunal reconoció que, de acuerdo con la reestructuración, siete oficiales de programas habían sido asignados al puesto de Oficial de programas A, grado A 10, y que los demandantes no cuestionaban este hecho, sino sólo su "no reintegración" al puesto de Oficial de programas A, grado A 10, así como su supuesta afectación abusiva a su antiguo puesto de Oficial de programas, que afirmaban que había sido suprimido de resultas de la reestructuración.

<sup>4</sup> No comunica ante qué órgano jurisdiccional la recurrió.

<sup>5</sup> Una demanda anterior presentada ante el Tribunal Supremo y fundada en los mismos motivos fue desestimada el 10 de septiembre de 1993 "por falta de competencia para dictar sentencia debido a la existencia de una jurisprudencia contradictoria".

<sup>6</sup> Véase *Errol Simms c. Jamaica*, comunicación N° 541/1993, declarada inadmisibile el 3 de abril de 1995.

**Y. Comunicación N° 1220/2003, *Hoffman c. el Canadá*  
(Decisión adoptada el 25 de julio de 2005  
84° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Walter Hoffman y Gwen Simpson (representados por el abogado Brent D. Tyler)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	Canadá
<i>Fecha de la comunicación:</i>	4 de octubre de 2003 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Conformidad con el Pacto del requisito legal del "predominio notable" del francés en los carteles públicos colocados en Quebec
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Discriminación por motivos de idioma; libertad de expresión; derechos de las minorías; juicio justo; recurso efectivo
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafos 1, 2 y 3 del artículo 2; artículo 14; párrafo 2 del artículo 19; artículos 26 y 27
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 25 de julio de 2005,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1.1. Los autores de la comunicación, presentada inicialmente el 4 de octubre de 2003, son Walter Hoffman y Gwen Simpson, nacidos el 24 de marzo de 1935 y el 2 de febrero de 1945 respectivamente. Sostienen que el Canadá ha violado en su contra las siguientes disposiciones

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. 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 Wedgwoody Sr. Roman Wieruszewski.

del Pacto: los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 2; el artículo 14; el párrafo 2 del artículo 19; y los artículos 26 y 27. Están representados por un abogado.

1.2. El 26 de abril de 2004, el (entonces) Relator Especial sobre nuevas comunicaciones del Comité decidió que se examinasen por separado las cuestiones relativas a la admisibilidad y al fondo de la comunicación.

### **Recordatorio de los hechos**

2.1. Los autores, ambos de habla inglesa, son los accionistas y directores de una empresa registrada como "Les Entreprises W. F. H. Ltée", que opera en Ville de Lac Brome (Quebec) bajo los nombres "The Lyon and the Walrus" y "La Lionne et Le Morse". El 10 de julio de 1997, los autores colocaron un cartel en el exterior de su establecimiento.

Una parte del cartel decía:

**"LA LIONNE ET LE MORSE**

Antiquités

Hot Tubs & Saunas

Encadrement Gifts"

Y la otra parte decía:

**"LYON AND THE WALRUS**

Antiquities

Hot Tubs & Saunas

Cadeaux"

Por tanto, el cartel era bilingüe con excepción de las palabras "Hot Tubs", que figuraban en ambos lados. Todas las demás palabras ocupaban el mismo espacio en cada idioma y tenían letras de igual tamaño.

2.2. La empresa de los autores fue acusada de incumplir los artículos 58<sup>1</sup> y 205<sup>2</sup> de la Carta del Idioma Francés, que exigen que el francés "predomine de forma notable" en los carteles públicos. Si bien los autores admitieron los hechos que constituían el delito, sostuvieron en su defensa que estas disposiciones no eran válidas porque infringían su derecho a la libertad de expresión comercial y el derecho a la igualdad consagrados tanto en la Carta de Derechos y Libertades del Canadá como en la Carta de Derechos Humanos y Libertades de Quebec.

2.3. El 20 de octubre de 1999, el Tribunal de Quebec absolvió a la empresa de los autores aceptando su defensa de que no eran válidas las disposiciones correspondientes de la Carta del Idioma Francés. El Tribunal consideró que las disposiciones violaban el derecho a la libertad de expresión protegido tanto en la Carta de Derechos y Libertades del Canadá (art. 2 b)) como en la Carta de Derechos y Libertades de Quebec (art. 3), y que el Fiscal General de Quebec no había demostrado que las restricciones eran razonables.

2.4. El 13 de abril de 2000 el Tribunal Superior del Distrito de Bedford revocó en apelación la decisión del Tribunal inferior. Por mediación de su abogado, la empresa de los autores, considerando que la carga de la justificación correspondía al Fiscal General, declinó la invitación del Tribunal a presentar pruebas exhaustivas que explicaran por qué no estaban justificadas las restricciones del artículo 58. El Tribunal Superior concluyó, basándose en pertinentes casos de su jurisprudencia, examinados en 1988<sup>3</sup>, que correspondía a la parte reclamante demostrar que no estaban justificadas las limitaciones a la libertad de expresión contenidas en el artículo 58. En particular, habría que demostrar que ya no eran válidos los factores aducidos por el Tribunal

Supremo en los casos de 1988 para justificar el requisito del "predominio notable" del francés<sup>4</sup>. La empresa de los autores no lo hizo y, en consecuencia, se le declaró culpable y se le impuso una multa de 500 dólares.

2.5. El 29 de marzo de 2001 el Tribunal de Apelación rechazó una petición del abogado para que la empresa de los autores presentara nuevas pruebas sobre la situación lingüística en Quebec aduciendo que estas pruebas no guardaban relación con el caso tal como lo había definido la empresa de los autores en los tribunales inferiores y en recurso de apelación. El Tribunal hizo constar que el Tribunal Superior había invitado específicamente a las partes a presentar nuevas pruebas, que debían guardar clara relación con el expediente del caso. Además, el Tribunal Superior había considerado que las posturas de las partes eran inequívocas y que había cumplido con su obligación equitativa de garantizar que ninguna de las partes estuviera desprevénida.

2.6. El 24 de octubre de 2001 el Tribunal de Apelación de Quebec desestimó los recursos en cuanto al fondo presentados por la empresa de los autores. El Tribunal de Apelación consideró que cuando se redactó el artículo 58 en 1993 se habían incorporado observaciones anteriores del Tribunal Supremo del Canadá en las que se indicaba que la exigencia de un "predominio notable" del francés sería aceptable constitucionalmente teniendo en cuenta la situación lingüística de Quebec. Por tanto, los autores tenían la obligación de demostrar que ya no existían justificaciones suficientes para lo que, en aquel momento, se habían considerado restricciones aceptables. En opinión del Tribunal, los argumentos de los autores sobre la dualidad lingüística, el multiculturalismo, el federalismo, la democracia, el constitucionalismo y el imperio de la ley, y la protección de las minorías no les eximen de esa obligación. El Tribunal también destacó el dictamen del Comité de que se había producido una violación en el caso *Ballantyne y otros c. el Canadá*, observando que en ese caso se había cuestionado la exigencia de usar exclusivamente el francés.

2.7. La solicitud de la empresa de los autores para obtener un permiso especial de apelación ante el Tribunal Supremo del Canadá fue desestimada el 12 de diciembre de 2002.

## **La denuncia**

3.1. En primer lugar, los autores observan que el Comité ya ha examinado las leyes lingüísticas de Quebec en los casos *Ballantyne y otros c. el Canadá*<sup>5</sup>, *McIntyre c. el Canadá*<sup>6</sup> y *Singer c. el Canadá*<sup>7</sup>. En el caso *Ballantyne y otros*, el Comité consideró que las disposiciones de la Carta del Idioma Francés, que en aquella época prohibían realizar anuncios publicitarios en inglés, violaban el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto, pero no los artículos 26 y 27. En el caso *Singer*, el Comité concluyó que las disposiciones enmendadas, que exigían que la publicidad exterior se hiciera en francés pero en ciertas circunstancias permitían la publicidad en el interior en otros idiomas, constituían en ese caso (en que se trataba de la colocación de carteles publicitarios en el exterior) una violación del párrafo 2 del artículo 19. Las actuales disposiciones sobre el "predominio notable" que impugnan los autores entraron en vigor después de que se planteara el caso *Singer* pero antes del dictamen del Comité. En este caso el Comité observó que no se le había pedido que examinara si las actuales disposiciones respetaban el Pacto, pero concluyó que proporcionaban al autor un recurso eficaz en las circunstancias particulares de su caso.

3.2. Los autores sostienen que su derecho a la libertad de expresión en virtud del párrafo 2 del artículo 19 es infringido por la obligación de utilizar un determinado idioma en una actividad comercial privada. Sostienen que el uso del calificativo "necesarias" en el párrafo 3 del

artículo 19 no justifica las restricciones en cuanto al uso del idioma y que el Tribunal Supremo del Canadá se equivocó al confirmar que las restricciones lingüísticas eran razonables y estaban justificadas. También sostienen que el requisito de que haya un "predominio notable" del francés en los anuncios comerciales viola su derecho a la igualdad en virtud del párrafo 1 del artículo 2; y que infringe su derecho a la protección contra la discriminación por motivos de idioma en virtud del artículo 26 así como sus derechos como miembros de una minoría nacional (la minoría de habla inglesa en Quebec) de conformidad con el artículo 27.

3.3. En relación con el artículo 14, los autores sostienen que en el procedimiento de apelación, el Tribunal concluyó que los autores tenían la obligación de probar que las medidas legislativas especiales para proteger el idioma francés no estaban garantizadas y justificadas en la Carta del Canadá. Los autores alegan que se brindaron a aportar pruebas al Tribunal de Apelación para cumplir con su obligación de asumir la carga de la prueba (no habían presentado ninguna prueba en la instancia inferior porque el juez de primera instancia consideró que esta carga correspondía al Estado, que no había cumplido con esta obligación). Los autores sostienen que el Tribunal de Apelación consideró erróneamente que no querían presentar ninguna prueba.

3.4. Por último, los autores argumentan que el Estado Parte no ha cumplido sus obligaciones en virtud del Pacto, infringiendo los párrafos 2 y 3 del artículo 2, porque las leyes nacionales no abarcan de forma suficiente las obligaciones del Pacto y porque en el presente caso los tribunales no han evaluado de forma adecuada la denuncia desde la perspectiva del Pacto.

#### **Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación**

4.1. En su comunicación de 6 de abril de 2004 el Estado Parte cuestiona la admisibilidad de la comunicación. En primer lugar, el Estado Parte mantiene que una empresa no disfruta de los derechos protegidos por el Pacto. Sostiene que la sociedad "Les Entreprises W. F. H. Ltée" era la entidad juzgada y condenada por infringir la Carta del Idioma Francés. Según las leyes canadienses, una empresa es una entidad jurídica independiente de sus accionistas. Los acreedores de una sociedad no pueden cobrar las deudas a un accionista; además, el régimen fiscal no es el mismo para las empresas y para las personas físicas. Por tanto, los autores no pueden sostener que son personas distintas en el plano nacional y beneficiarse de normas especiales que se aplican a las sociedades y sin embargo levantar el velo societario y reivindicar derechos individuales ante el Comité. Por tanto, el Estado Parte se basa en la jurisprudencia del Comité, que consideró inadmisibles la comunicación cuando su autor era una empresa<sup>8</sup>, o cuando la presunta víctima de las violaciones era de hecho la empresa de la que era titular<sup>9</sup>.

4.2. En segundo lugar, el Estado Parte sostiene que, incluso si el Comité considerara que una empresa puede disfrutar de algunos derechos sustantivos del Pacto, esto no supondría que una empresa puede presentar una comunicación. El Comité ha mantenido en repetidas ocasiones que sólo los individuos, a título personal, pueden presentar una comunicación<sup>10</sup>. Además, el Comité consideró que los recursos internos se habían agotado en nombre de la empresa y no del autor. Lo mismo puede decirse en este caso. Además, el Comité consideró que una empresa propiedad de una sola persona no puede acogerse al Protocolo Facultativo. En consecuencia, la comunicación es inadmisibles por tratarse, de hecho, de una denuncia ilícita interpuesta por una empresa.

4.3. En tercer lugar, el Estado Parte argumenta que no se han agotado los recursos internos. El Estado Parte sostiene que el Tribunal Superior, en primera apelación, dictaminó, en contra del

fallo del Tribunal de Primera Instancia, que correspondía a la parte que impugnaba la Carta del Idioma Francés (y no al Fiscal General) demostrar, mediante pruebas persuasivas, que las restricciones no estaban justificadas. El Tribunal brindó entonces a las partes la oportunidad de presentar nuevas pruebas, pero la declinaron. También ofreció al abogado de la empresa de los autores (que también los representa ante el Comité) la posibilidad de presentar nuevas pruebas, si así lo deseaba, en un nuevo juicio; oferta que fue rechazada. Tras declinar la invitación del Tribunal Superior para complementar las pruebas, el abogado de la empresa intentó sin éxito hacerlo ante el Tribunal de Apelación. Este Tribunal consideró que las nuevas pruebas no guardaban relación con el asunto en litigio según lo había definido el propio apelante tanto en los tribunales inferiores como en su apelación.

4.4. El Estado Parte subraya que el letrado que se encarga de la defensa de la empresa es un especialista con mucha experiencia en la legislación sobre asuntos lingüísticos. Por mediación de su abogado, la empresa decidió limitar sus pruebas y hacer una definición restringida de la cuestión jurídica que se dirimía ante los tribunales nacionales. Esta estrategia jurídica fracasó y los autores no pueden pretender modificar ahora las decisiones estratégicas de su abogado<sup>11</sup>. Una vez resuelta la cuestión de la carga de la prueba, en los tribunales nacionales se sigue litigando sobre la constitucionalidad del artículo 58 de la Carta del Idioma Francés. Hay aproximadamente una docena de casos que han quedado pendientes del resultado del litigio del caso presente, en la mayoría de los cuales actúa el mismo abogado, quien ha indicado al Fiscal General de Quebec que presentará las pruebas que no había aportado en el proceso del caso presente. Por tanto, con respecto a esta cuestión todas las instancias de apelación están abiertas y será necesaria una decisión del Tribunal Supremo para determinar en la práctica los derechos de las respectivas partes, así como, en consecuencia, los derechos de personas como los autores y su empresa. Por tanto, el Estado Parte sostiene que el Comité interferiría en el proceso nacional si exigiese a Quebec que satisficiera actualmente una recomendación del Comité relativa a la idoneidad del artículo 58 de la Carta del Idioma Francés sin haber tenido antes la oportunidad de hacerlo en los tribunales nacionales.

4.5. En cuarto lugar, el Estado Parte sostiene que los derechos protegidos por el Pacto no sustentan las reivindicaciones de los autores, o no se corresponden con ellas. En cuanto a la reclamación relativa al artículo 14, el Estado Parte subraya la deferencia del Comité ante las conclusiones de tribunales nacionales basadas en hechos y en pruebas salvo que sean claramente arbitrarias, equivalgan a una denegación de justicia o revelen que se ha incumplido claramente el deber judicial de ser imparcial. La empresa de los autores nunca planteó estas cuestiones y los argumentos esgrimidos tampoco sustentan sus alegaciones, ya que el expediente refleja la preocupación de los tribunales por respetar el derecho a un proceso justo. Por tanto, este aspecto es inadmisibles a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo, porque no se ha demostrado la existencia de una violación del artículo 14 del Pacto, o a tenor del artículo 3 del Protocolo Facultativo, por incompatibilidad con el artículo 14.

4.6. En cuanto a la reclamación a tenor del artículo 19, el Estado Parte señala que el texto actual del artículo 58 de la Carta del Idioma Francés se redactó tomando en cuenta anteriores dictámenes del Comité y se presentó en el cuarto informe periódico del Estado Parte. En sus observaciones finales, el Comité no hizo comentarios al respecto. Por tanto, los autores no han probado que se haya violado el artículo 19. En cuanto a la reclamación en virtud del artículo 26, el Estado Parte remite a anteriores dictámenes del Comité en los que se concluyó que no se había infringido este artículo con respecto a leyes más estrictas y, por tanto, sostiene que no puede haber violación. En cuanto al artículo 27, el Estado Parte remite a anteriores dictámenes del

Comité en los que se dice que este artículo se refiere a las minorías dentro de un Estado, y no dentro de una provincia de un Estado, y por tanto no puede aplicarse a este caso. Por último, el derecho protegido en el artículo 2 está sujeto a un derecho sustantivo y, por tanto, no permite presentar una reclamación individual. En cualquier caso, en el Canadá existen medidas legislativas y administrativas, así como políticas y programas, que hacen plenamente efectivos los derechos del Pacto.

### **Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado Parte**

5.1. En una carta de fecha 27 de junio de 2004 los autores rebatieron las observaciones del Estado Parte. En primer lugar, los autores se basan en la decisión del Comité en el caso *Singer* para rechazar cualquier motivo de inadmisibilidad basado en los derechos de las empresas. En el caso *Singer* el Comité, en relación con el carácter personal de la libertad de expresión, consideró que el propio autor, y no sólo su empresa, se vio personalmente afectado por las disposiciones en cuestión. Dado que la única diferencia en el plano nacional entre los dos casos es que el caso *Singer* se refería a un procedimiento declarativo incoado por la empresa del Sr. Singer, mientras que el presente caso se refiere a un proceso judicial interpuesto contra la empresa de los autores, éstos invitan al Comité a aplicar las conclusiones del caso *Singer*. Los autores argumentan que son libres de divulgar información relativa a su empresa en el idioma de su elección y que se han visto afectados personalmente por las restricciones en cuestión. Los autores se remiten a testimonios prestados durante el juicio en los que se señaló el carácter personal de la publicidad en este caso. Por último, sostienen que si se aceptara este motivo de inadmisibilidad, se excluirían de la protección del Pacto prácticamente todas las expresiones comerciales, ya que la mayoría de las personas que se dedican al comercio lo hacen a través de una empresa.

5.2. En segundo lugar, en lo que respecta a los recursos internos, los autores rechazan las observaciones del Estado Parte. Sostienen que las observaciones del Tribunal Supremo del Canadá en *Ford* y *Devine*, relativas a que el requisito del "predominio notable" del francés estaba justificado en términos de la Carta, se basaron totalmente en consideraciones sobre la vulnerabilidad del idioma francés y la situación lingüística de Quebec. En opinión de los autores, dichas consideraciones no cumplen los criterios acumulativos del párrafo 3 del artículo 19 y, por tanto, infringen el Pacto.

5.3. Los autores sostienen que no se negaron a presentar nuevas pruebas sobre la vulnerabilidad del idioma francés y la situación lingüística de Quebec ante el Tribunal Superior en primera apelación sino que declararon que preferirían presentarlas ante ese Tribunal y no en un nuevo juicio. Sostienen que el Tribunal Superior malinterpretó esta declaración y entendió que era una renuncia a presentar cualquier tipo de pruebas, incluso ante él. Además, señalan que en los casos *Ford* y *Devine* el Gobierno de Quebec no presentó pruebas sobre la vulnerabilidad del idioma francés hasta llegar al Tribunal Supremo del Canadá.

5.4. Los autores señalan que aportaron numerosas pruebas que no se habían presentado ante el Tribunal Supremo en los casos *Ford* y *Devine* como, por ejemplo, documentación relativa a las obligaciones contraídas por el Canadá en virtud del Pacto, las observaciones de las partes y las decisiones del Comité en los casos *McIntyre* y *Singer*, y la práctica del Estado en esa materia. Sostienen que el fallo del Tribunal Superior, confirmado en apelación, tuvo el efecto de imponer una carga a un acusado (presentar ciertas pruebas) sin permitirle cumplir con esta carga, en contravención del artículo 14. Además, el hecho de que en otros procesos se esté impugnando el



requisito del "predominio notable" no cambia el hecho de que los presentes autores hayan agotado todos los recursos internos disponibles para recurrir sus condenas.

5.5. En tercer lugar, los autores sostienen que han fundamentado de forma más que suficiente sus alegaciones, que han identificado de forma más que suficiente los derechos protegidos por el Pacto, y que han descrito de forma más que suficiente la conducta de violación de estos derechos. Por tanto, la comunicación debe ser declarada admisible.

### **Observaciones suplementarias de las partes**

6.1. En una nota de fecha 24 de agosto de 2004, el Estado Parte reiteró sus observaciones sobre la admisibilidad señalando en particular que la única parte en los procesos judiciales internos era la empresa de los autores, y no éstos. El Comité ha decidido sistemáticamente que sólo los individuos pueden presentar una comunicación y la inadmisibilidad de ésta no repercute en el alcance de la protección de la libertad de expresión comercial que garantiza el artículo 19.

6.2. El Estado Parte subraya que el Tribunal Superior invitó al abogado de la empresa a aportar nuevas pruebas en el contexto de un nuevo juicio, si así lo deseaba. El abogado declinó esta invitación y prefirió, en cambio, obtener un fallo que pudiera apelar. Tras haber rechazado la invitación del Tribunal Superior el abogado quiso otra vez presentar nuevas pruebas al Tribunal de Apelación, que desestimó la petición ya que las nuevas pruebas no estaban relacionadas con el debate judicial delimitado por la propia empresa en los tribunales inferiores y en recurso de apelación. Los autores no pueden pretender cambiar ante el Comité las decisiones estratégicas del abogado consistentes en limitar las pruebas y definir de forma restringida las cuestiones ante los tribunales nacionales.

6.3. El Estado Parte sostiene que es evidente que los autores buscan fundamentalmente impugnar ante el Comité una cuestión relativa a la carga de la prueba en el derecho canadiense. Este asunto ya se ha resuelto ante los tribunales nacionales que están examinando actualmente una cuestión distinta: la constitucionalidad del artículo 58 de la Carta del Idioma Francés con su requisito de "predominio notable".

### **Deliberaciones del Comité**

7.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. Con respecto al agotamiento de los recursos internos, el Comité observa que la empresa de los autores declinó expresamente la invitación del Tribunal Superior a presentar pruebas para demostrar la supuesta falta de justificación del artículo 58 de la Carta del Idioma Francés, al no haberse presentado pruebas ante el Tribunal Supremo del Canadá en el momento en que había sugerido que el requisito del "predominio notable" del francés debía considerarse aceptable. En vez de ello, la empresa se contentó con disputar únicamente la cuestión de la carga de la prueba. Por su parte, el Tribunal de Apelación desestimó la petición de la empresa de presentar nuevas pruebas argumentando que esto excedía la cuestión planteada de forma limitada por la empresa en los tribunales inferiores y en recurso de apelación. En estas circunstancias, los autores, a través de su empresa, han desistido expresamente de presentar los hechos de su caso ante los tribunales nacionales y de que éstos evalúen los aspectos que ahora se presentan al

Comité, a saber, si la situación actual en el Canadá basta para justificar las restricciones que el artículo 58 de la Carta del Idioma Francés impone a los derechos protegidos por el artículo 19 del Pacto. Esta cuestión más amplia, que los autores pretenden presentar al Comité desde la perspectiva del Pacto, es objeto de litigio actualmente en los Tribunales del Estado Parte con intervención del mismo abogado que renunció a este asunto. En consecuencia, los autores, a través de su empresa, no han agotado los recursos internos y, por tanto, la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

7.3. A la luz de la conclusión *supra* del Comité expuesta en el párrafo anterior, no es necesario abordar los restantes argumentos en materia de admisibilidad presentados por el Estado Parte.

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

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

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

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

### Notas

<sup>1</sup> El artículo 58 establece que: "Los anuncios y carteles públicos y la publicidad comercial se harán en francés. Podrán hacerse a la vez en francés y en otro idioma siempre que el francés predomine notablemente. No obstante, el Gobierno podrá determinar mediante reglamento los lugares, los casos, las condiciones o las circunstancias en que los anuncios y carteles públicos y la publicidad comercial deban hacerse sólo en francés, en que no sea necesario que el francés predomine o en que esos anuncios, carteles o publicidad puedan estar únicamente en otro idioma".

<sup>2</sup> El artículo 205 establece que: "Toda persona que contravenga una disposición de esta ley o de las normas aprobadas por el Gobierno en virtud de ella cometerá una infracción y podrá ser sancionada:

a) Por cada infracción, con una multa de entre 250 y 700 dólares en el caso de una persona física, y de entre 500 y 1.400 dólares en el caso de una persona jurídica;

b) En caso de reincidencia, con una multa de entre 500 y 700 dólares en el caso de una persona física, y de entre 1.000 y 7.000 dólares en el caso de una persona jurídica".

<sup>3</sup> *Ford c. Quebec* (Fiscal General) [1988] 2 SCR 712 y *Devine c. Quebec* (Fiscal General) [1988] 2 SCR 790.

<sup>4</sup> En los casos anteriores el Tribunal Supremo identificó los siguientes factores justificantes:

a) la reducción de la tasa de natalidad de los francófonos en Quebec, que provoca un descenso en la proporción de población francófona de Quebec con respecto a la población total del Canadá,

b) la disminución de la población francófona fuera de Quebec como resultado de la asimilación,  
c) el mayor grado de asimilación de inmigrantes por parte de la comunidad anglófona de Quebec  
y, d) el continuo predominio del inglés en los niveles superiores del sector económico.

<sup>5</sup> 359/1989.

<sup>6</sup> 385/1989.

<sup>7</sup> 455/1991.

<sup>8</sup> *Una empresa editorial de periódicos c. Trinidad y Tabago*, caso N° 360/1989, decisión adoptada el 14 de julio de 1989, y *Una empresa de publicación y una empresa de tipografía c. Trinidad y Tabago*, caso N° 361/1989, decisión adoptada el 14 de julio de 1989.

<sup>9</sup> *S. M. c. Barbados*, caso N° 502/1992, decisión adoptada el 31 de marzo de 1994, y *Lamagna c. Australia*, caso N° 737/1997, decisión adoptada el 7 de abril de 1999.

<sup>10</sup> *Ibíd.*

<sup>11</sup> El Estado Parte se remite, por analogía, a la jurisprudencia constante del Comité en el contexto del artículo 14: *Lewis c. Jamaica*, caso N° 708/1996, decisión adoptada el 15 de agosto de 1997, *Morrison c. Jamaica*, caso N° 635/1995, decisión adoptada el 16 de septiembre de 1998, *Perera c. Australia*, caso N° 536/1993, decisión adoptada el 28 de marzo de 1995, *Leslie c. Jamaica*, caso N° 564/1993, decisión adoptada el 19 de agosto de 1998, *Morrison c. Jamaica*, caso N° 611/1995, decisión adoptada el 19 de agosto de 1998.

**Z. Comunicación N° 1235/2003, Celal c. Grecia**  
**Decisión adoptada el 2 de noviembre de 2004,**  
**82° período de sesiones)\***

*Presentada por:* Panayote Celal (representado por los letrados Branimir Plese, del Centro Europeo para los Derechos de los Romaníes, y Panayote Elias Dimitras, de Greek Helsinki Monitor)

*Presunta víctima:* El hijo del autor, Angelos Celal (fallecido)

*Estado Parte:* Grecia

*Fecha de la comunicación:* 14 de octubre de 2003 (comunicación inicial)

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

*Reunido* el 2 de noviembre de 2004

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1.1. El autor de la comunicación es el Sr. Panayote Celal, padre de la presunta víctima, Sr. Angelos Celal, nacional griego fallecido de origen romaní. Afirma que su hijo es víctima de la violación por Grecia del párrafo 1 del artículo 6 por sí solo y también conjuntamente con los párrafos 1 y 3 del artículo 2, así como del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Está representado por letrado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 5 de agosto de 1997.

1.2. Por decisión de 24 de febrero de 2004, el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, decidió examinar por separado la cuestión de la admisibilidad y el fondo del caso.

**Los hechos expuestos por el autor**

2.1. El 1° de abril de 1998, por la noche, Angelos Celal (en lo sucesivo el Sr. Celal) y dos amigos, los Sres. F y R, consumieron hachís en la camioneta del Sr. Celal. Al bajarse de la camioneta los dos amigos para limpiar del suelo de ésta los residuos de hachís, se escucharon disparos, cuya procedencia se ignora. El Sr. Celal puso en marcha la camioneta y el Sr. F pudo subirse en el asiento de pasajeros, mientras que el Sr. R quedó a pie. Cuando iba en el asiento de pasajeros, el Sr. F se dio cuenta de que el Sr. Celal había recibido disparos en la cabeza y no podía conducir, por lo que tomó los mandos del vehículo, dejó que se subiera el Sr. R y se dirigió

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sra. Christine Chanet, Sr. Franco Depasquale, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Maxwell Yalden.

a casa de unos parientes, quienes llevaron al Sr. Celal al hospital. En éste, los médicos dictaminaron que había muerto a causa de los disparos recibidos en la cabeza.

2.2. El autor presenta el relato contradictorio de los hechos que dieron a conocer posteriormente los Sres. F y R ante el Tribunal Penal Mixto el 10 de enero de 2001. El Sr. F afirmó que él y el Sr. Celal habían robado un vehículo y lo habían escondido en un almacén. El 1° de abril de 1998, según esta versión, los tres amigos entraron en el almacén para sacar piezas del vehículo. El Sr. F dijo que vio a alguien en el almacén y echó a correr, y fue entonces cuando se produjeron los disparos. Nadie les dijo que se detuvieran ni que estaban detenidos. El Sr. F dijo que la policía lo había seguido donde vivía y que las balas recuperadas en su casa las había recogido su hermana después de una boda. El Sr. R, por su parte, dijo que el Sr. F trató de entrar en el almacén, pero que se volvió atrás dando gritos y echó a correr. El Sr. R dijo que la policía no les hizo ninguna advertencia ni les ordenó que se entregasen. Ambos hombres negaron que tuvieran armas o haber disparado contra la policía, e insistieron en que el Sr. Celal era el que conducía la camioneta.

2.3. El autor describe la versión de los hechos dada por la policía, según la cual en la comisaría de policía se recibió esa noche un informe de que había un coche sin identificar en un almacén. Las averiguaciones revelaron que el automóvil había sido robado la noche anterior. Se envió al almacén a los agentes P y T, quienes inspeccionaron el lugar y planearon una emboscada dentro del almacén para atrapar a los ladrones, a quienes esperaban. A las 18.00 horas, los agentes Y y H se unieron a la operación vestidos de paisano y con chalecos antibala. Cuando el Sr. F entró en el almacén avanzada la tarde, el agente P trató de detenerlo, pero él ofreció resistencia y escapó. Al perseguirlo ya fuera del almacén, los agentes vieron a otros dos hombres, uno sentado tras el volante de una camioneta y otro de pie cerca del primero. Los agentes se identificaron e informaron a los tres sospechosos de que estaban detenidos. Uno de los sospechosos disparó en su dirección, lo que ocasionó un intercambio de disparos. Uno de los sospechosos subió en la parte delantera de la camioneta, el otro en la trasera y se marcharon en ella a toda velocidad. Los agentes intentaron ponerse de pie tras haberse echado a tierra para protegerse de las balas, pero siguieron siendo objeto de los disparos. Dado que el agente P pudo identificar a uno de los sospechosos, los agentes los persiguieron hasta su barrio.

2.4. Los agentes localizaron al Sr. F en casa de su familia, pero al no tener mandamiento de registro no pudieron entrar. Mientras buscaban a un magistrado, el Sr. F se escapó. Al mismo tiempo, los agentes observaron una camioneta con manchas de sangre y con señales de disparos. Se les informó de que el Sr. F era el que conducía el vehículo y de que el Sr. R y el Sr. Celal, que estaba herido, habían estado con él. Los agentes finalmente regresaron a la comisaría, donde se enteraron de la muerte del Sr. Celal.

2.5. El 5 de abril de 1998 la policía abrió una investigación administrativa interna jurada sobre el incidente, seguida de una investigación complementaria el 6 de diciembre de 1999, para determinar la responsabilidad a nivel administrativo. En ambas investigaciones se recomendaba que no se impusieran sanciones disciplinarias a los agentes de policía P, T, Y y H porque habían actuado en defensa propia. En la investigación se aceptó la versión de los hechos dada por los agentes y se determinó que habían actuado justificadamente, porque abrieron fuego contra los sospechosos después de ordenarles que se entregaran, a lo cual éstos respondieron con disparos. Las pruebas forenses revelaron que la huella de bala en la puerta del almacén era de un calibre distinto del de las armas de la policía. En la investigación complementaria, en la que se pudo

escuchar el testimonio del Sr. F y el Sr. R, no se aceptó su versión de los hechos y además se hizo alusión a los antecedentes penales de los tres sospechosos.

2.6. Entre tanto, el 7 de abril de 1998 el autor había presentado ante la Fiscalía de Delitos Leves de Tesalónica, una querrela contra los cuatro agentes que intervinieron en el tiroteo en que murió el Sr. Celal. El 16 de abril de 1998, la policía notificó oficialmente el incidente al fiscal<sup>1</sup>. El 22 de mayo de 1998, los agentes P, Y y H fueron inculcados por el fiscal ante el Tribunal de Faltas de Tesalónica por tentativa conjunta de homicidio (artículos 42, 83, 94 y 299 del Código Penal) y daños graves a propiedad ajena (artículos 381 y 382 del Código) y se ordenó una investigación exhaustiva.

2.7. El 31 de enero de 2000 el fiscal adjunto, tras practicar su propia investigación, presentó una moción ante el Consejo Judicial del Tribunal de Faltas y recomendó la absolución de los tres agentes. El 23 de febrero de 2000 el Consejo Judicial del Tribunal de Faltas aceptó la moción y absolvió a los agentes argumentando que en última instancia no podía considerarse injusta su actuación, ya que el aspecto injusto inicial se contrarrestaba con el hecho de que habían actuado en defensa propia. El 25 de abril de 2000, uno de los letrados del autor ante el Comité hizo una petición motivada a la Fiscalía del Tribunal de Apelación para apelar de oficio contra la decisión del Consejo Judicial. El 26 de abril de 2000, el fiscal del Tribunal de Apelación resolvió que no había motivo para presentar una apelación. El 15 de junio de 2000, el Sr. F fue detenido. El mismo día, el autor presentó un recurso de apelación ante el Consejo Judicial del Tribunal de Apelación, alegando que, como los tres sospechosos no constituían una amenaza para la seguridad de los agentes, no cabía la defensa propia y que, por consiguiente, la muerte del Sr. Celal fue ilegal. El 20 de julio de 2000 el Consejo Judicial del Tribunal de Apelación denegó la apelación por razones de procedimiento, ya que faltaba el poder que autorizaba al abogado del autor a actuar en su nombre. Según la legislación griega, no hay motivos que justifiquen una nueva apelación para pedir que se autorice la corrección de ese vicio de procedimiento y, por consiguiente, la decisión es en efecto definitiva. El 5 de septiembre de 2000 fue detenido el Sr. R.

2.8. El 10 de enero de 2001, los Sres. F y R comparecieron ante el Tribunal Penal Mixto de Serres formado por tres jueces y cuatro miembros del jurado. El Sr. F fue declarado culpable de tentativa de asesinato y de una serie de delitos contra la propiedad y delitos relacionados con armas de fuego, y el Sr. R fue declarado culpable de un delito contra la propiedad. El 1º de abril de 2003, tras concluir sin éxito las actuaciones penales, el autor presentó una demanda por daños y perjuicios ante el Tribunal de primera instancia de Tesalónica. En el momento de presentarse la comunicación la causa estaba pendiente.

## **La denuncia**

3.1. El autor afirma que la muerte del Sr. Celal constituyó una privación arbitraria de la vida, en contravención del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto, porque el uso de la fuerza fue excesivo y/o no estaba justificado. La operación también revela una planificación y control claramente inadecuados por parte de la policía. El autor afirma que el Estado Parte no ha cumplido su obligación de dar otra explicación plausible de lo ocurrido<sup>2</sup> fundándose en pruebas independientes. Dice, remitiéndose al dictamen del Comité en el asunto *Suárez de Guerrero c. Colombia*<sup>3</sup>, que la absolución del agente conforme al derecho interno no exime al Estado Parte de sus obligaciones en virtud del Pacto ni de una evaluación internacional independiente de los hechos.

3.2. El autor se remite a los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, de las Naciones Unidas<sup>4</sup>, la Observación general del Comité sobre el artículo 6 y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>5</sup> en apoyo de su argumento de que cuando la amenaza a la seguridad de la policía no es claramente inminente o grave y cuando el delito de que se sospecha no es grave ni pone en peligro la vida, el uso de armas de fuego es ilegítimo. El autor afirma que las pruebas objetivas en este caso no apoyan el argumento de los agentes de que los sospechosos estaban armados, dispararon al menos seis veces y que, por consiguiente, representaban una amenaza para su seguridad. Los agentes que realizaron una investigación *in situ* horas después del incidente sólo encontraron una bala de calibre distinto de las armas de la policía, mientras que recuperaron 14 cartuchos y dos balas de la policía. El autor afirma que el fiscal pasó por alto esta discrepancia en relación con el número de disparos presuntamente hechos por los sospechosos y llegó a la conclusión, basándose en pruebas insuficientes (que en casa del Sr. F se habían descubierto municiones del mismo calibre), de que la bala procedía del arma del Sr. F. El autor señala que una minoría del Tribunal Penal Mixto no estaba convencida de que los sospechosos estuvieran armados.

3.3. Aun cuando los sospechosos hubieran abierto fuego, el autor afirma que la respuesta de al menos 14 balas a una de los sospechosos fue desproporcionada. El elevado número de disparos hechos en dirección de los tres sospechosos (en lugar de en la del que disparó) indica que los agentes disparaban con el propósito de matar o con total indiferencia respecto de las consecuencias de sus actos. El autor pasa a afirmar que, aun cuando los agentes hubieran tenido una justificación para abrir fuego al principio, no hay pruebas de que persistiera la amenaza al final del incidente, cuando le dispararon al Sr. Celal matándolo. En el interrogatorio se indicó que la camioneta recibió nueve balas, seis de ellas en la parte trasera, lo que hace pensar que el vehículo abandonaba el lugar de los hechos cuando se hicieron los disparos. El agente Y declaró que cuando los sospechosos subieron a la camioneta la policía dejó de disparar puesto que había pasado el peligro. En cambio, el agente P declaró que cuando el vehículo se puso en marcha los agentes se pusieron de pie y en ese momento les dispararon dos o tres veces, por lo cual él disparó a su vez. Sus últimos disparos, de los que se recuperaron cuatro cartuchos, hirieron mortalmente al Sr. Celal, según lo determinó el fiscal. Los otros agentes indicaron que sólo el agente P había disparado, ya que ellos seguían cuerpo a tierra.

3.4. Incluso según la versión de los hechos del agente P, el autor cuestiona que los disparos pudieran estar justificados por la legítima defensa. Los tres sospechosos huían de una emboscada de noche, a la luz de la luna y en un automóvil fuera de control, ya que uno de los neumáticos delanteros estaba pinchado. De modo que es muy poco probable que pudieran disparar con precisión a los agentes echados en el suelo. Por ese mismo motivo no era necesario ni apropiado que el agente P se levantara, exponiéndose a que lo hirieran, y que siguiera recurriendo a la fuerza letal cuando los sospechosos habían dejado de amenazar su seguridad. En particular, no se alega que el Sr. Celal, quien según las pruebas es casi seguro que conducía la camioneta, representara ningún riesgo. No hay pruebas de que fuera él, y no el sospechoso que se subió en la parte trasera de la camioneta, el que disparó.

3.5. El autor afirma que el hecho de que en la planificación y el control de la emboscada no se tomaran suficientes medidas para minimizar la amenaza a la policía contribuyó a la muerte arbitraria del Sr. Celal. El autor afirma, con referencia al Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>6</sup>, que las cuestiones de planificación y control, incluida la consideración de posibilidades distintas al recurso a la fuerza letal, son pertinentes para evaluar la posibilidad de

privación arbitraria de la vida. En la investigación judicial no se tuvo en cuenta este aspecto del incidente. Al agente P, que era el de mayor graduación, se le debe considerar responsable a este respecto; conocía la zona, tuvo tiempo suficiente para planificar la operación y decidió que el equipo de la policía se apostara en el almacén al no contar con otra protección natural. Esta última decisión expuso a los agentes a un riesgo indebido ya que -tal como ocurrió- se verían vulnerables al abandonar el almacén para hacer frente a cualquiera y aumentaría la probabilidad de recurrir a la fuerza. Además, el agente P aparentemente consideró que el nivel de peligro era elevado al proporcionar chalecos antibala (medida excepcional) y ordenar que se llevara una metralleta, al tiempo que omitió otras medidas fáciles como poner a otras unidades en estado de alerta y tomar disposiciones para comunicarse de inmediato con ellas y para obtener la asistencia médica necesaria. Aparentemente tampoco se pensó en otras medidas más seguras, como poner el almacén bajo vigilancia o cortar la carretera. El hecho de que la emboscada se tendiera en una noche sin luna y en una zona poco iluminada también impidió apuntar bien, aumentando la probabilidad de que fuera alcanzado el Sr. Celal en vez del Sr. F, que era el blanco más probable. Además, el hecho de que la policía aparentemente se sirviera del vehículo robado en el almacén para perseguir a los sospechosos (su coche de patrulla estaba aparcado a cierta distancia) revela, desde el punto de vista del autor, una mala planificación de la operación.

3.6. El autor afirma también que se han violado los párrafos 1 y 3 del artículo 2, junto con el párrafo 1 del artículo 6, porque las autoridades judiciales y la fiscalía no procedieron a una investigación rápida, completa, minuciosa, independiente e imparcial y posteriormente absolvieron a los agentes. Presuntamente, no tuvieron en cuenta las pruebas inculpatorias independientes y no concedieron a la familia del Sr. Celal un recurso judicial efectivo. Haciendo referencia a la jurisprudencia del Comité<sup>7</sup>, los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>8</sup>, el autor afirma que no se cumplieron las exigencias respecto de una investigación o recursos efectivos. En particular, ni las investigaciones policiales ni las judiciales demostraron de manera convincente que los tres sospechosos estuvieran armados, hubieran representado en algún momento una amenaza para los agentes o que constituyeran una amenaza suficiente que justificara el uso de la fuerza con resultados mortales. El fiscal presuntamente no sopesó con suficiente seriedad e imparcialidad la relación detallada de los hechos por los propios sospechosos para compararlos con los resultados de los exámenes forenses ni tuvo en cuenta la falta de planificación de la operación. El fiscal y los tribunales pasaron por alto las discrepancias en los hechos, las pruebas objetivas inculpatorias y las declaraciones poco verosímiles de los agentes de la policía. Finalmente, al absolver a los agentes el Estado Parte negó irrevocablemente la posibilidad de reparación por la muerte arbitraria del Sr. Celal.

3.7. El autor afirma ser víctima de la violación del párrafo 1 del artículo 14, al considerar que los tribunales del Estado Parte evaluaron de manera arbitraria las pruebas disponibles y, como consecuencia, denegaron justicia a los familiares supervivientes. El autor se refiere en particular al hecho de que los tribunales presuntamente no examinaron el fondo de la cuestión en un juicio público e imparcial, a pesar de las pruebas supuestamente contundentes de la manera arbitraria en que se privó de la vida al Sr. Celal.

3.8. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el autor alega, con respecto a la demanda civil pendiente, que sólo basta con que la víctima insista en un recurso hasta agotarlo (es decir, la denuncia penal), aun cuando haya otros recursos disponibles. Sea como fuere, dada la gravedad del caso, sólo el recurso penal puede considerarse eficaz y suficiente, por lo cual es



necesario agotarlo. Afirma que la desestimación de la apelación del autor por razones de procedimiento no viene al caso "porque no altera el hecho decisivo de que las autoridades griegas tenían conocimiento del incidente en cuestión y sin embargo no proporcionaron reparación".

### **Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación**

4.1. Mediante comunicación de 9 de febrero de 2003, el Estado Parte impugnó la admisibilidad de la comunicación por no haberse agotado debidamente los recursos de la jurisdicción interna. El Estado Parte presenta su relato de los hechos materiales en los siguientes términos, que difieren o complementan la relación del autor: los tres sospechosos llegaron al almacén y el Sr. R conducía el automóvil. El Sr. F fue el primero en entrar y fue abordado por el agente P que se identificó y le ordenó que se entregara. El Sr. F golpeó al agente en la cara y salió corriendo gritando "peligro" a sus cómplices. El Sr. F y el Sr. Celal corrieron hacia la camioneta. Al ordenárseles que se detuvieran, el Sr. F disparó a los agentes. Hubo un intercambio de disparos cuando los agentes trataron de defenderse y de inmovilizar la camioneta disparándole a los neumáticos. El Sr. Celal, sentado al lado del conductor, fue mortalmente herido en la cabeza. Otra bala alcanzó al neumático del automóvil, pero los sospechosos salieron huyendo en él hacia el asentamiento romaní donde vivía el Sr. F. Después de que los sospechosos entregaran al Sr. Celal a sus familiares, quienes lo llevaron al hospital, el Sr. F se escondió en el asentamiento. Cuando llegó la policía lo buscaron pero, debido a la demora en la llegada de un juez de paz para autorizar el registro de la vivienda, consiguió escapar.

4.2. Se informó inmediatamente a la División de Seguridad de Tesalónica, la cual acordonó la zona en la madrugada del 2 de abril de 1998 para preparar la orden de busca y captura. Se examinaron todas las pruebas halladas (cartuchos, agujeros, huellas dactilares) y se tomó declaración bajo juramento a los agentes y testigos. El mismo día se dictó orden de incautación de la camioneta de los sospechosos. El 7 de abril de 1998 se presentó un informe a la División de Investigación Criminal de la policía, quien preparó un informe pericial de fecha 25 de febrero de 1999 tras practicar los análisis de laboratorio de todos los elementos hallados (armas de los agentes, 14 cartuchos, 3 balas y un fragmento metálico) y tomar declaración a los testigos.

4.3. El Estado Parte explica cómo, de conformidad con su procedimiento penal, la víctima (o, en caso de fallecimiento, su familia) puede anexar a la causa penal una demanda civil de indemnización. De esta manera la indemnización es pagadera a la parte civil en caso de condena, pero **sólo si** la parte civil se persona en el proceso penal. Puede presentarse una declaración a ese efecto en la fase de instrucción o ante el tribunal hasta el momento en que se pronuncie la sentencia en primera instancia, pero debe ir acompañada de la designación de un procurador en caso de que la parte civil no resida en la jurisdicción del tribunal. Si no se cumple esta condición, la demanda civil es inadmisibile. La ley también dispone que el tribunal, al entender de un recurso (de apelación), escuchará a las partes y tomará conocimiento de la propuesta del fiscal antes de declarar inadmisibile la demanda. El Estado Parte observa que una parte civil debidamente personada tiene pleno derecho a participar en todo el procedimiento penal.

4.4. El Estado Parte afirma que en el presente caso el autor fue citado a comparecer ante el Tribunal de Apelación para exponer su punto de vista en cuanto a la admisibilidad y el fondo de la apelación, pero no lo hizo<sup>9</sup>. Así pues, no dio al Tribunal de Apelación la oportunidad de oír su explicación de por qué no nombró procurador ni tampoco sus argumentos en favor de la

responsabilidad penal de los agentes de la policía, tal como se presentan ahora al Comité. El Tribunal de Apelación aceptó, pues, la propuesta del fiscal de declarar inadmisibles la apelación por no haberse nombrado un procurador entre la presentación inicial del recurso el 7 de abril de 1998 y la absolución por el Tribunal de Faltas en 2000. La manera en que el autor se condujo en el procedimiento también imposibilitó la revisión de la causa por el Tribunal de Casación, ya que éste debía limitarse a determinar si el Tribunal de Apelación tenía la facultad de desestimar la causa por el motivo de inadmisibilidad aducido.

4.5. Con referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de que no puede considerarse que se hayan agotado los recursos de la jurisdicción interna por el hecho de que se hayan desestimado por razones técnicas debido a la negligencia procesal de parte del solicitante<sup>10</sup>, el Estado Parte afirma que la presente comunicación debería desestimarse de igual manera conforme al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El propio autor fue responsable del hecho de no designar procurador y de no comparecer ante el Tribunal de Apelación para explicar por qué no lo hizo, y de haber privado así, tanto al Tribunal de Apelación como al Tribunal de Casación, de la posibilidad de examinar el fondo de la causa y, por tanto, no debiera permitírsele alegar que ha agotado los recursos de la jurisdicción interna.

### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte**

5.1. Por carta de 23 de abril de 2004, el autor contestó a las observaciones del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad, diciendo que éste había indicado que al autor le correspondía obtener reparación, y no a las autoridades concederla. El autor afirma que, incluso conforme al derecho del Estado Parte, existe el deber de interponer una acción judicial de oficio en caso de asesinato, homicidio u otros delitos graves, que no se refiere en absoluto a los parientes de las víctimas. Los parientes pueden simplemente constituirse en partes civiles ante el Tribunal, como lo ha observado el Estado Parte.

5.2. El autor afirma que la Fiscalía debía y podía haber apelado de oficio la sentencia absolutoria del Tribunal de Faltas, en lugar de recomendar que retirara los cargos. De igual manera, el Fiscal del Tribunal de Apelación debía haber apelado la decisión en lugar de decidir no hacerlo. Fue después de esa negativa cuando el padre interpuso un recurso de apelación. El autor afirma que fue su denuncia inicial la que puso en marcha incluso la investigación de la Fiscalía, contrariamente a la práctica habitual en que la propia policía pone los hechos en conocimiento de la Fiscalía.

5.3. Por lo que se refiere a la designación de un procurador, el autor afirma que ello hubiera constituido para él una carga adicional, porque hubiera tenido que nombrar, y pagar, a un segundo letrado en la jurisdicción del tribunal a fin de asegurar una tramitación adecuada de la documentación. El autor afirma que debe tenerse en cuenta el hecho de que es analfabeto y su desconocimiento de la obligación de designar procurador. Cuando presentó la denuncia inicial, la Fiscalía no le informó de la necesidad de designar procurador, lo que le habría supuesto hacer de nuevo el largo recorrido hasta Tesalónica para conseguirse uno. Además, el autor había manifestado al letrado que redactó la denuncia inicial que no quería presentar una denuncia contra la policía, de modo que el abogado no firmó la denuncia, sino que se la entregó para que el propio autor la presentara.

5.4. El autor afirma que en todo caso la designación de un procurador es una mera formalidad. El hecho de que no lo designara no impedía a las autoridades practicar la investigación o notificar al autor la absolución fuera del distrito judicial, ni las deliberaciones de los tribunales. El autor presentó dentro de plazo la apelación sustantiva ante el tribunal, que no se tuvo en cuenta debido a la formalidad relacionada con la falta de procurador. En cualquier caso, el autor afirma que el procedimiento mediante el cual supuestamente se le informó de la audiencia que iba a tener lugar pronto fue "incorrecto", ya que no puede determinarse si hubo efectivamente una comunicación verbal o telefónica, según lo dispuesto en las normas.

5.5. El autor afirma, pues, que ha agotado los recursos adecuados y efectivos de la jurisdicción interna, aun cuando en este caso la Fiscalía tenía la obligación de practicar de oficio una investigación pronta e imparcial, que no se inició antes de que el autor presentara la denuncia. Afirma que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que sólo un recurso penal por el que se identifique y castigue a los autores, en lugar de la mera indemnización de la víctima, puede considerarse efectivo, necesario y suficiente en casos de tal gravedad<sup>11</sup>. Afirma que de no ser así los Estados podrían valerse de las indemnizaciones por daños y perjuicios para librarse de su responsabilidad por las más graves violaciones de los derechos humanos. El autor termina alegando que, aun cuando no hubiera presentado nunca una denuncia, el Estado Parte habría tenido la obligación de investigar el incidente cuando tuvo conocimiento de él.

### **Deliberaciones del Comité**

6.1. De conformidad con el artículo 87 del reglamento, antes de examinar la reclamación contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité observa que el Estado Parte impugna la admisibilidad de la comunicación debido a que el autor no llevó adelante en debida forma su apelación contra la absolución de los tres agentes inculcados por el Tribunal de Faltas de Tesalónica, sin referirse a la acción civil por separado entablada por el autor en 2003. El Comité invoca su jurisprudencia constante de que, en los casos de violación de los derechos humanos más fundamentales, como el derecho a la vida, el Pacto impone al Estado Parte el deber de investigar la conducta de que se trate<sup>12</sup>. El Comité observa que en este caso el Estado Parte en efecto investigó las circunstancias de la muerte del Sr. Celal y que el Tribunal de Faltas concluyó que no había responsabilidad penal, ya que los agentes habían actuado en legítima defensa. El Comité observa que en general no le corresponde, como instancia internacional, imponer su visión de los hechos y las pruebas a la de los tribunales nacionales.

6.3. En un caso como éste, en que el Tribunal de Primera Instancia ha fallado en contra de los intereses de un particular, suele ser la víctima, u otra persona, como un pariente que actúe en su nombre, quien podrá recurrir a una instancia superior para que examine el caso. El Comité recuerda que el propósito del requisito de agotamiento del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo es que el propio Estado Parte tenga la oportunidad de reparar la violación sufrida, en este caso, supuestamente a raíz de la conducta de los investigadores y los fiscales y del Tribunal de Faltas de Primera Instancia. El Comité observa que, según la información de que dispone, la apelación del autor no sólo se habría referido a la cuestión de la indemnización de la parte civil sino también a la resolución general del procedimiento penal. Según la definición del Estado Parte, la parte civil: "tiene derecho no sólo a procurar la satisfacción de una demanda civil ante el Tribunal Penal, sino también a participar en el

procedimiento penal en general (tanto en la fase previa al juicio como durante él) para fundamentar los cargos y procurar que se condene al delincuente".

6.4. El Comité se remite a su jurisprudencia de que en situaciones en que el Estado Parte limita los derechos de apelación mediante determinadas exigencias procesales, tales como plazos u otras exigencias de forma, el autor debe cumplir esas exigencias antes de que se pueda decir que ha agotado los recursos de la jurisdicción interna<sup>13</sup>. En el presente caso, el autor no nombró a un procurador en el distrito judicial antes de que dictaminara el Tribunal de Faltas **ni** tampoco compareció ante el Tribunal de Apelación para declarar sobre la falta de un procurador y el caso en su conjunto. El resultado de la conducta del autor es que tanto el Tribunal de Apelación como el Tribunal de Casación se vieron privados de la posibilidad de examinar si se justificaba la apelación. Por lo tanto, el autor no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna y la comunicación es inadmisibles conforme al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7. Por consiguiente el Comité de Derechos Humanos decide:

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

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

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

### Notas

<sup>1</sup> El autor afirma que al hacerlo se infringió la legislación griega, en la que se exige que los funcionarios públicos informen al fiscal de todo acto ilegal tan pronto tengan conocimiento de él.

<sup>2</sup> Se remite a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Ogur c. Turquía*, 21 EHRR 40, 2001, párrs. 73, 75, 77, 79, 81 y 84.

<sup>3</sup> Caso N° 45/1979, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1982, párrs. 13.1 y 13.3. También se remite a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el mismo sentido en el asunto *Ribitsch c. Austria*, 21 EHRR 573, 34.

<sup>4</sup> El artículo 9 dispone que: "Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida".

<sup>5</sup> *Stewart c. el Reino Unido*, N° 1044/82, 39 DR 162 (1984).

<sup>6</sup> *McCann c. el Reino Unido*, 21 EHRR 97, 150.

<sup>7</sup> *Herrera c. Colombia*, caso N° 161/1983, dictamen aprobado el 2 de noviembre de 1987, párr. 10.3; *Santullo c. el Uruguay*, caso N° 9/1977, dictamen aprobado el 26 de octubre de 1979, párr. 12; y *Bleier c. el Uruguay*, caso N° 30/1978, dictamen aprobado el 24 de marzo de 1980, párrs. 11.2 y 14.

<sup>8</sup> *McCann, op. cit.*, 161, y *Jordan c. el Reino Unido*, App. N° 24746/94, sentencia de 4 de mayo de 2001, 106 a 109.

<sup>9</sup> El artículo 476 del Código de Procedimiento Penal dispone que el apelante (o procurador) debe recibir notificación con 24 horas de antelación por lo menos antes de que el secretario de la fiscalía tome declaraciones, ya sea verbalmente o por teléfono en la dirección que figure en el documento de apelación, y en el expediente del proceso se indicará una nota a ese efecto.

<sup>10</sup> *T. W. c. Malta*, App. N° 25644/94, sentencia de 29 de abril de 1994, párr. 34 y *Navarra c. Francia*, Serie A N° 273-B, sentencia de 23 de noviembre de 1993, párr. 24.

<sup>11</sup> *A. V. c. Bulgaria*, sentencia de 18 de mayo de 1999, y *Kaya c. Turquía*, sentencia de 18 de mayo de 1999, Informes 1998-I, pág. 329, párr. 105.

<sup>12</sup> *Baboeram y otros c. Suriname*, casos Nos. 146, 148 a 154/1983, dictamen aprobado el 4 de abril de 1985, *Herrera Rubio c. Colombia*, caso N° 161/1983, dictamen aprobado el 2 de noviembre de 1987, *Sanjuán Arévalo c. Colombia*, caso N° 181/1984, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1989, *Minago Muiyo c. el Zaire*, caso N° 194/1985, dictamen aprobado el 27 de octubre de 1987, *Mojica c. la República Dominicana*, caso N° 449/1991, dictamen aprobado el 15 de julio de 1994.

<sup>13</sup> Véase *A. P. A. c. España*, caso N° 433/1990, decisión adoptada el 25 de marzo de 1994, y *P. L. c. Alemania*, caso N° 1003/2001, decisión adoptada el 22 de octubre de 2003.

**AA. Comunicación N° 1292/2004, *Radosevic c. Alemania*  
(Decisión adoptada el 22 de julio de 2005,  
84° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Sr. Marijan Radosevic (representado por un abogado, el Sr. Frank Selbmann)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Alemania
<i>Fecha de la comunicación:</i>	27 de mayo de 2004 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Remuneración inferior del trabajo ejecutado por reclusos
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Fundamentación de los alegatos del autor - Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la igualdad ante la ley y a igual protección de la ley - Excepciones permitidas a la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio - Reforma y readaptación social de los reclusos
<i>Artículos del Pacto:</i>	Inciso i) del apartado c) del párrafo 3 del artículo 8, párrafo 3 del artículo 10 y artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 22 de julio de 2005,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación es el Sr. Marijan Radosevic, ciudadano croata que actualmente reside en Suiza. El autor declara ser víctima de una violación de sus derechos previstos en el artículo 26, interpretado por separado y también a la luz de lo dispuesto en el inciso i) del apartado c) del párrafo 3 del artículo 8 del Pacto, por parte de Alemania<sup>1</sup>. Está representado por un abogado (el Sr. Frank Selbmann).

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Nisuke Ando, Sr. Alfredo Castellero 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.

## **Recordatorio de los hechos**

2.1. El autor cumplió una pena de privación de libertad en la prisión de Heimsheim, en Alemania, del 10 de marzo de 1998 al 28 de febrero de 2003, cuando fue deportado. Se decretó la suspensión del resto de la pena penitenciaria, a condición de que el autor no regresara a Alemania.

2.2. Mientras estuvo recluso, el autor ejecutó trabajos conforme a lo previsto en el artículo 41 de la Ley de ejecución de sentencias de Alemania. Recibió remuneración de abril de 1998 a agosto de 1999 y de nuevo en abril de 2000, así como desde junio hasta agosto de 2001. Su salario se calculó conforme al artículo 200 de la Ley de ejecución de sentencias, tomando como punto de partida el 5% de la cuantía básica<sup>2</sup> de abril a agosto de 1999 y en abril de 2000, y el 9% de la cuantía básica de junio a agosto de 2001. El salario mensual osciló entre unos 180 y 400 marcos alemanes.

2.3. El 28 de abril de 2000, el autor sufrió un accidente de trabajo que lo dejó permanentemente incapacitado.

2.4. Mediante un fallo emitido el 1º de julio de 1998, el Tribunal Constitucional Federal determinó que, conforme al principio constitucional de readaptación social de los reclusos, éstos deben recibir una remuneración suficiente por su trabajo; el Tribunal prescindió de los métodos para calcular el salario de los presos establecidos en el artículo 200 de la Ley de ejecución de sentencias (el 5% de la cuantía básica, a pesar de la intención original de los legisladores de aumentar gradualmente la remuneración hasta el 40% de la cuantía básica). El Tribunal consideró que el salario medio abonado a las personas presas con arreglo a esa ley, que en 1997 era de 1,70 marcos por hora o 10 marcos diarios, o bien 200 marcos mensuales, era incompatible con la Ley básica alemana, en el caso de que no hubiera ninguna otra prestación de trabajo además de la aportación del empleador al seguro de desempleo del recluso. El Tribunal sostuvo que "a la luz de la cuantía pagada por el trabajo obligatorio realizado por un preso, no es posible convencerlo de que el trabajo honesto sea un medio apropiado para ganarse la vida" cuando sea puesto en libertad. Sin embargo, concedió un período de transición a los legisladores, que concluiría el 31 de diciembre de 2000, para que introdujeran un aumento suficiente de la remuneración del trabajo, así como disposiciones revisadas sobre la cobertura del seguro social aplicable a ese tipo de trabajo.

2.5. El 12 de febrero de 2004, el autor presentó una solicitud al administrador de la prisión de Heimsheim, en la que pedía una remuneración no inferior al 40% de la cuantía básica por los trabajos que había ejecutado antes de sufrir el accidente ocupacional el 28 de abril de 2000. El 19 de febrero de 2004, el administrador de la prisión de Heimsheim estimó que el autor no tenía derecho a impugnar la forma en que se había calculado su salario, puesto que no había adoptado ninguna medida jurídica contra las decisiones pertinentes dentro del plazo de un año previsto en el párrafo 4 del artículo 112 de la Ley de ejecución de sentencias.

2.6. El 4 de marzo de 2004, el autor reiteró su solicitud de pago de un salario adecuado, y para ello argumentó que el párrafo 4 del artículo 112 de la Ley de ejecución de sentencias no se aplicaba en su caso y que, de todas formas, la fecha decisiva para el cálculo del plazo era la de su puesta en libertad, lo que había ocurrido el 28 de febrero de 2003, es decir, menos de un año antes de que presentara su primera solicitud sobre un nuevo cálculo del salario percibido (12 de febrero de 2004). Remitiéndose al fallo del Tribunal Constitucional Federal y al

artículo 26 del Pacto, el autor sostuvo que había una excesiva e injustificada falta de proporción entre su salario y el salario medio pagado a empleados fuera del régimen penitenciario. El 9 de marzo de 2004, el administrador de la prisión de Heimsheim reiteró la posición consignada en su carta anterior.

### **La denuncia**

3.1. El autor afirma que la denegación de una remuneración adecuada por el trabajo ejecutado durante el tiempo que permaneció preso equivale a una violación del artículo 26 del Pacto. Sostiene que, en muchos aspectos, su trabajo era similar al ejecutado por la fuerza de trabajo ordinaria. Aunque concede que los presos no tienen derecho a una remuneración absolutamente igual, sostiene que cualquier diferenciación debe justificarse con criterios razonables y objetivos y guardar proporción con las circunstancias particulares. Su remuneración era inadecuada a la luz de su condición vulnerable como recluso y del objetivo general de la readaptación social. El autor se remite al párrafo 1 de la regla 76<sup>3</sup> de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos y al párrafo 1 del artículo 14<sup>4</sup> del Convenio N° 29 de la OIT (Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio, 1930), y concluye que su salario fue excesivamente inferior, en violación del artículo 26 del Pacto.

3.2. El autor afirma que el período de transición de dos años y seis meses previsto para el ajuste legislativo del artículo 200 de la Ley de ejecución de sentencias, durante el cual siguió recibiendo una remuneración discriminatoria, también resultó excesivo y contrario al artículo 26. Aun en el supuesto de que este período estuviera justificado con arreglo al derecho constitucional alemán, tal justificación no podría alterar la violación subyacente del artículo 26, que exigía la adopción de medidas correctivas sin mayor demora, tan pronto como se determinara la existencia de un trato discriminatorio. No había razones de peso para justificar la demora; en este sentido, tampoco bastaba con aducir la simple carga financiera impuesta a un Estado.

3.3. El autor afirma que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. En relación con el agotamiento de los recursos internos, argumenta que habría sido inútil interponer un recurso contra la decisión del administrador de la prisión de Heimsheim, habida cuenta de que el propio Tribunal Constitucional Federal había autorizado que se siguiera aplicando lo previsto en el artículo 200 de la Ley de ejecución de sentencias hasta el 31 de diciembre de 2000 y que, en un fallo posterior<sup>5</sup>, había considerado que la nueva legislación satisfacía, aunque fuera por escaso margen, el requisito de un aumento significativo de la remuneración del trabajo realizado por reclusos estipulado en su fallo anterior.

### **Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación**

4.1. El 3 de agosto de 2004 el Estado Parte impugnó la admisibilidad de la comunicación, y para ello invocó la reserva formulada por Alemania con respecto al artículo 26 del Pacto y el abuso del derecho a presentar comunicaciones a que se refiere el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.2. El Estado Parte sostiene que, en virtud de la reserva formulada por Alemania, el Comité no puede tener competencia para examinar la presunta violación del artículo 26, puesto que el



autor no alegó una violación de un derecho sustantivo dimanante del Pacto: el Pacto no otorga protección al derecho a la propiedad; la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio prevista en el párrafo 3 del artículo 8 del Pacto, en el que de manera expresa no se consideran como tales los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada<sup>6</sup>, no se aplica al trabajo ejecutado por el autor mientras estuvo recluido. Los *travaux préparatoires* del artículo 8 muestran que la Comisión de Derechos Humanos rechazó una propuesta para que se incluyera un derecho de las personas presas a una remuneración equitativa por el trabajo ejecutado<sup>7</sup>.

4.3. El Estado Parte argumenta que nada parece indicar que la reserva en sí misma sea inadmisibles. Aunque el Comité lamentó "que Alemania mantenga sus reservas, [...] que limitan parcialmente la competencia del Comité con respecto al artículo 26 del Pacto" y recomendó que se considerara la posibilidad de retirarlas<sup>8</sup>, no llegó a la conclusión de que fueran inadmisibles.

4.4. Según el Estado Parte, la presentación tardía de la queja del autor al administrador de la prisión de Heimsheim, y posteriormente al Comité, sobre la presunta remuneración discriminatoria de los trabajos que ejecutó mientras estuvo recluido entre abril y agosto de 1999 y en abril de 2000 constituye un abuso del derecho a presentar tales comunicaciones. Aunque en el Protocolo Facultativo no se establece un plazo concreto para presentar comunicaciones, el Comité ha sostenido que la presentación tardía de una denuncia puede equivaler al abuso de ese derecho, en caso de que no haya justificación para la demora<sup>9</sup>. La explicación del autor, que figura en su carta de fecha 4 de marzo de 2004 dirigida al administrador de la prisión, en el sentido de que no estaba al tanto de la situación jurídica por ser un ciudadano extranjero y de que no tuvo acceso a un asesoramiento letrado, no justificaba la demora, puesto que difícilmente podía concebirse que los fallos del Tribunal Constitucional Federal de 1º de julio de 1998 y 24 de marzo de 2002 no fueran tema de conversación entre los reclusos, cuyos intereses resultaban directamente afectados por tales decisiones, y puesto que el autor había tenido la libertad de solicitar los servicios de un abogado durante su reclusión.

### **Comentarios del autor**

5.1. El 22 de septiembre de 2004, el autor formuló comentarios respecto a la comunicación sobre la admisibilidad presentada por el Estado Parte y argumentó que su reclamación estaba suficientemente relacionada con el inciso i) del apartado c) del párrafo 3 del artículo 8 del Pacto y que, en todo caso, la reserva del Estado Parte respecto del artículo 26 resulta incompatible con el objetivo y el propósito del Pacto. Niega que la presentación de su comunicación constituya un abuso del derecho correspondiente.

5.2. Según el autor, el asunto a que se refiere su comunicación está regido por lo previsto en el inciso i) del apartado c) del párrafo 3 del artículo 8, con arreglo al cual los Estados Partes pueden obligar a las personas presas a realizar los trabajos que "se exijan normalmente" de esas personas. En su comunicación inicial, el autor se acogió al artículo 26 sin vincularlo al inciso i) del apartado c) del párrafo 3 del artículo 8, porque las directrices proporcionadas en el artículo 26 sobre lo que cabía exigir de un recluso eran más precisas que en la disposición mencionada en segundo término, donde no figura ninguna mención a las condiciones concretas de los trabajos realizados por esas personas. Sin embargo, a la luz de las observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad, el autor ahora alega que se ha

quebrantado el artículo 26 como un derecho independiente y también si se interpreta en forma conjunta con lo previsto en el inciso i) del apartado c) del párrafo 3 del artículo 8 del Pacto. Si el artículo 26 se interpreta a la luz del inciso i) del apartado c) del párrafo 3 del artículo 8, por el que se otorga protección no sólo contra las "decisiones arbitrarias de las autoridades penitenciarias" sino también contra leyes que prescriban condiciones arbitrarias de trabajo para las personas presas, entonces ese artículo, por el que se debe remunerar adecuadamente a los reclusos por los trabajos que realicen, es aplicable independientemente de la reserva formulada por Alemania.

5.3. El autor impugna la reserva de Alemania por ser incompatible con el carácter del artículo 26 como un derecho autónomo a la igualdad sobre el que no pesa ninguna de las limitaciones inherentes a las cláusulas subsidiarias sobre no discriminación, como es el caso del artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El efecto de la reserva era transformar el artículo 26 en un derecho subsidiario sin existencia independiente, de manera que se duplicaba la cláusula limitada sobre no discriminación del artículo 2 del Pacto. Este ámbito restrictivo no era lo que pretendían los autores del artículo 26, ni se sustentaba en ninguno de los medios tradicionales utilizados para la interpretación de tratados. Además, resultaba incompatible con la jurisprudencia constante del Comité con respecto al artículo 26<sup>10</sup> y era contrario a las tendencias recientes de ampliar el nivel de protección otorgado con arreglo a las cláusulas internacionales sobre protección en condiciones de igualdad. Por consiguiente, el artículo 1 del Protocolo N° 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, una vez en vigor, reemplazaría al artículo 14 del Convenio con un derecho independiente idéntico al previsto en el artículo 26 del Pacto; en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 3 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos se pueden encontrar cláusulas autónomas similares sobre no discriminación. El autor sostiene que lo que el Comité lamentó en sus observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Alemania "constituye una reserva que atenta indebidamente contra la esencia misma del derecho previsto en el artículo 26 del Pacto y debe considerarse inaplicable".

5.4. En relación con la presentación tardía de su comunicación, el autor reitera que, como ciudadano croata sin formación jurídica, no cabía esperar que él pudiera seguir la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Alemania, asunto éste que por su extremada complejidad era poco probable que fuese un tema de conversación en un entorno carcelario. Sobre la posibilidad de tener acceso a un asesoramiento letrado, el autor afirma que los servicios jurídicos internos son escasos en los establecimientos penitenciarios alemanes y que su deportación inmediatamente después de ser puesto en libertad condicional le impidió ponerse en contacto con un abogado. Una vez que estuvo en condiciones de tener representación jurídica, el autor y su abogado actuaron sin tardanza y con la diligencia debida. Niega que la decisión del Comité en el asunto *Gobin c. Mauricio* constituya un precedente que se deba seguir, en vista de que cinco miembros del Comité emitieron un voto disidente y consideraron que el Comité no podía introducir un plazo de caducidad en el Protocolo Facultativo<sup>11</sup> y que otro miembro consideró que un plazo de cinco años no debería ser motivo para trasladar del Estado Parte al autor la carga de la argumentación de que esa demora (no) fuese un abuso del derecho de presentación<sup>12</sup>.

## **Observaciones adicionales del Estado Parte**

6.1. Al presentar otras observaciones con fecha 6 de diciembre de 2004, el Estado Parte criticó que el autor tratara de eludir la reserva alemana relativa al artículo 26 acogiéndose al inciso i) del apartado c) del párrafo 3 del artículo 8, a pesar de que esta disposición no garantizaba el derecho a una remuneración equitativa del trabajo ejecutado por reclusos. No sería posible reglamentar en detalle las condiciones de este tipo de trabajo en una convención general sobre derechos civiles y políticos, aunque pudiera parecer necesario hacerlo en el caso del trabajo obligatorio permisible. Puesto que el derecho a una remuneración equitativa del trabajo ejecutado por personas presas sólo podría derivarse del artículo 26, el asunto de que trataba la denuncia del autor no correspondía al ámbito de competencia del Comité.

6.2. El Estado Parte recuerda que el Protocolo N° 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos aún no ha entrado en vigor. Alemania únicamente ha firmado el Protocolo, pero sin ratificarlo; su reserva relativa al artículo 26 del Pacto es compatible con las obligaciones que le impone el artículo 14 del Convenio Europeo, que constituye una cláusula subsidiaria de no discriminación.

6.3. El Estado Parte reitera sus argumentos con respecto al presunto abuso por parte del autor de su derecho a presentar comunicaciones. Remitiéndose al asunto *Gobin c. Mauricio*, argumenta que la decisión del Comité es el texto fidedigno y no así los votos particulares disidentes que invoca el autor.

## **Deliberaciones del Comité**

7.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. El Comité tiene en cuenta el argumento del autor de que en su remuneración calculada a partir del 5% de la cuantía básica entre abril de 1998 y agosto de 1999 y en abril de 2000, y a partir del 9% de la cuantía básica entre junio y agosto de 2001, había una excesiva e injustificada falta de proporción con los salarios pagados a la fuerza de trabajo ordinaria por labores similares, lo que constituía una violación del derecho del autor a la igualdad de condiciones prevista en el artículo 26 del Pacto. El Comité también tiene en cuenta que el Estado ha invocado su reserva respecto al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo en el sentido de que el Comité no tendrá competencia para examinar las comunicaciones "mediante las cuales se denuncie una violación del artículo 26 [...], en la medida en que la violación denunciada se refiera a derechos distintos de los garantizados en virtud del Pacto". El Comité considera que el autor no ha fundamentado suficientemente, a efectos de admisibilidad, su argumentación de que fue víctima de discriminación basada en su condición de recluso, porque cobró sólo una pequeña parte de lo que habría recibido en el mercado de trabajo. En particular, no ha aportado ninguna información sobre el tipo de trabajo que ejecutó durante su reclusión, no ha indicado si pertenece a una clase de trabajo existente en el mercado ni ha informado sobre la remuneración abonada por labores comparables en el mercado de trabajo. La sola referencia a un determinado porcentaje de la cuantía básica, esto es, la cuantía media de las prestaciones pagaderas con arreglo al plan de seguro legal de pensiones de Alemania, no basta para fundamentar la presunta discrepancia

discriminatoria entre la remuneración de los trabajos ejecutados por el autor y las labores realizadas por la fuerza de trabajo ordinaria. De lo anterior se deduce que esta parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo. Por lo tanto, no es necesario que el Comité se ocupe de la cuestión de la reserva del Estado Parte respecto del artículo 26.

7.3. El Comité también tiene en cuenta que el autor alega que el artículo 26, interpretado a la luz del inciso i) del apartado c) del párrafo 3 del artículo 8, ampara un derecho a una remuneración adecuada del trabajo ejecutado por personas presas, y que él fue objeto de un trato discriminatorio en lo relativo al disfrute de ese derecho, porque el artículo 200 de la Ley de ejecución de sentencias se siguió aplicando durante un período de transición de dos años y seis meses después de que el Tribunal Constitucional declaró que esa disposición era incompatible con el principio constitucional de la readaptación social de los reclusos. Considera que el inciso i) del apartado c) del párrafo 3 del artículo 8, interpretado a la luz del párrafo 3 del artículo 10 del Pacto, dispone que la finalidad esencial del trabajo ejecutado por los penados será su readaptación social, como se desprende del término "normalmente" que figura en el inciso i) del apartado c) del párrafo 3 del artículo 8, pero no especifica si tales medidas abarcarían una remuneración adecuada del trabajo ejecutado por los reclusos. A la vez que reitera que los regímenes penitenciarios, en lugar de estar orientados solamente al castigo, deben tratar de lograr la reforma y rehabilitación social de los penados<sup>13</sup>, el Comité señala que los Estados podrán elegir las modalidades para asegurarse de que el trato de las personas privadas de libertad, incluidos los trabajos o servicios que se les exijan normalmente, estén esencialmente orientados hacia el logro de estas finalidades. Observa que el Tribunal Constitucional alemán justificó el período de transición, durante el cual los reclusos seguirían recibiendo una remuneración calculada a partir del 5% de la cuantía básica, con el argumento de que la modificación necesaria del artículo 200 de la Ley de ejecución de sentencias exigía que los legisladores volvieran a evaluar el concepto subyacente de la readaptación social. Recuerda además que, por regla general, corresponde a los tribunales nacionales y no al Comité revisar la interpretación o aplicación de la legislación interna en una causa en particular, a menos que sea evidente que las decisiones de los tribunales son manifiestamente arbitrarias o constituyen una denegación de justicia<sup>14</sup>. El Comité considera que el autor no ha fundamentado sus alegatos respecto de que la decisión del Tribunal Constitucional de otorgar a los legisladores un período de transición, que vencía el 31 de diciembre de 2000, para enmendar el artículo 200 adolece de ese tipo de defectos. En consecuencia, esta parte de la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo; y
- b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y al autor.

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

## Notas

<sup>1</sup> El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para Alemania el 23 de marzo de 1976 y el 25 de noviembre de 1993, respectivamente. Al ratificar el Protocolo Facultativo, el Estado Parte formuló la siguiente reserva:

"La República Federal de Alemania formula una reserva respecto al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 en el sentido de que la competencia del Comité no se aplicará a las comunicaciones:

- a) Que hayan sido examinadas ya en virtud de otro procedimiento de investigación o arreglo internacionales;
- b) Mediante las cuales se denuncie una violación de derechos originada en acontecimientos anteriores a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para la República Federal de Alemania; o
- c) Mediante las cuales se denuncie una violación del artículo 26 [de dicho Pacto], en la medida en que la violación denunciada se refiera a derechos distintos de los garantizados en virtud del Pacto."

<sup>2</sup> En el artículo 18 del libro IV del Código de Seguridad Social de Alemania, el concepto de cuantía básica se define en los siguientes términos: "Sin perjuicio de las disposiciones que concretamente se apliquen a los diferentes sistemas de seguro, por cuantía básica, en el sentido de las disposiciones relativas a la seguridad social, se entiende la cuantía media de las prestaciones pagaderas con arreglo al seguro legal de pensiones durante el año civil precedente, redondeada a la cifra superior más próxima divisible entre 420".

<sup>3</sup> "El trabajo de los reclusos deberá ser remunerado de una manera equitativa."

<sup>4</sup> "Con excepción del trabajo previsto en el artículo 10 del Convenio, el trabajo forzoso u obligatorio, en todas sus formas, deberá ser remunerado en metálico y con arreglo a tasas que, para el mismo género de trabajo, no deberán ser inferiores a las vigentes en la región donde los trabajadores estén empleados, ni a las vigentes en la región donde fueron reclutados."

<sup>5</sup> Tribunal Constitucional de Alemania, fallo de 24 de marzo de 2002, 2 BvR 2175/01.

<sup>6</sup> Véase el inciso i) del apartado c) del párrafo 3 del artículo 8 del Pacto.

<sup>7</sup> Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/365.

<sup>8</sup> Comité de Derechos Humanos, 80º período de sesiones, observaciones finales relativas al quinto informe periódico de Alemania, 4 de mayo de 2004, párr. 10.

<sup>9</sup> El Estado Parte se remite a la comunicación N° 787/1997, *Gobin c. Mauricio*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 16 de julio de 2001, párr. 6.3.

<sup>10</sup> El autor se remite a la comunicación N° 172/1984, *Broeks c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987, párr. 12.1, a la comunicación N° 182/1984,

*Zwaan-de Vries c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987, párr. 12.1, y al Comentario general N° 18 [37], de 9 de noviembre de 1989, párr. 12.

<sup>11</sup> Comunicación N° 787/1997, *Gobin c. Mauricio*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 16 de julio de 2001, voto particular de los miembros del Comité Christine Chanut, Louis Henkin, Martin Scheinin, Ivan Shearer y Max Yalden (disconformes).

<sup>12</sup> *Ibid.*, voto particular del miembro del Comité Eckart Klein (disconforme).

<sup>13</sup> Observación general N° 21 [44], 10 de abril de 1992, párr. 10.

<sup>14</sup> Comunicación N° 1188/2003, *Riedl-Riedenstein y otros c. Alemania*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 2 de noviembre de 2004, párr. 7.3; comunicación N° 1138/2002, *Arenz y otros c. Alemania*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 24 de marzo de 2004, párr. 8.6.

**BB. Comunicación N° 1326/2004, Morote Vidal y Mazón Costa c. España  
(Decisión adoptada el 26 de julio de 2005, 84 período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Jose Luis Mazón Costa y Francisco Morote Vidal (representados por el abogado José Luis Mazón Costa)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	22 de agosto de 2002 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Imposibilidad del abogado de recusar a un juez supuestamente hostil
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Asunto sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales; agotamiento de recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un juez imparcial
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 14 y artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Apartado a) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 26 de julio de 2005,

*Adopta* el siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1.1. Los autores de la comunicación, de fecha 22 de agosto de 2002, son José Luis Mazón Costa (primer autor) y Francisco Morote Vidal (segundo autor), de nacionalidad española. Alegan ser víctimas de violaciones por parte de España de los derechos reconocidos en los artículos 14, párrafo 1, y 26, en relación al anterior, del Pacto. El Sr. Mazón actúa en representación de sí mismo y del Sr. Morote.

1.2. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 25 de abril de 1985.

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Jonson López, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsooner 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.

## Recordatorio de los hechos

2.1. En octubre de 1994 el primer autor representó al segundo autor en una demanda judicial en la que éste solicitaba la modificación del monto de la pensión alimenticia acordada a su esposa en un anterior juicio de divorcio. La demanda fue rechazada por el juzgado de Primera Instancia Nº 3 de Murcia, el 10 de julio de 1995. Posteriormente, la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Primera, desestimó un recurso de apelación.

2.2. Según los autores, durante el procedimiento ante la Audiencia Provincial, este tribunal no les comunicó los nombres de los magistrados que integraban el tribunal ni el nombre del magistrado ponente del caso, lo que es contrario al artículo 203.2 de la Ley orgánica del poder judicial. Según los autores, es una costumbre de la Sección Primera, a diferencia de otras Secciones de esa Audiencia, no dar cumplimiento a esta obligación legal. El magistrado ponente tiene funciones decisivas sobre el resultado de un asunto, pues es quien elabora el proyecto de sentencia y, en la práctica, quien decide el caso, ya que, debido a la masificación de casos en las Audiencias, la colegialidad es puramente formal en la mayor parte de los procedimientos.

2.3. Los autores sólo conocieron la composición del tribunal y el nombre del magistrado ponente (Francisco José Carrillo) cuando se les comunicó la sentencia, dictada el 3 de junio de 1996. El primer autor afirma que, si hubiera conocido antes el nombre del ponente, habría solicitado su recusación, ya que tenía sospechas fundadas de que el citado magistrado dictaba sistemáticamente sentencias contrarias a sus clientes desde que en 1992 el primer autor había criticado públicamente en la prensa una sentencia penal en la que ese magistrado había participado. Desde entonces el magistrado Carrillo ha dictado sistemáticamente sentencias adversas al primer autor en los recursos presentados por éste en los que actuaba como ponente (siete en total hasta 1997)<sup>1</sup>.

2.4. Con fecha 10 de julio de 1996 el primer autor interpuso un recurso de amparo en nombre propio, y no en representación del segundo autor, ante la Sala Segunda del Tribunal Constitucional. En él denunciaba la vulneración del derecho a un juez imparcial y a un proceso con todas las garantías. Alegó que la legislación es discriminatoria, porque permite que un juez se inhíba cuando el abogado es un familiar suyo, pero no obliga al juez a inhibirse en caso de enemistad con uno de los abogados, ni faculta en este último caso al abogado para pedir la separación del caso del juez hostil<sup>2</sup>. El primer autor adujo que la exclusión del abogado del derecho a recusar crearía una desigualdad respecto del litigante o parte, ya que los derechos e intereses del abogado pueden ser igualmente afectados por la participación de un juez hostil. Asimismo, el autor alegó que no se le había notificado el nombre del magistrado ponente, lo que impidió el ejercicio del derecho de recusación fundado en el derecho al juez imparcial.

2.5. Mediante auto de 29 de septiembre de 1998 el Tribunal Constitucional declaró el recurso inadmisibile. La Sala Segunda estimó que, con una mínima diligencia, el primer autor podría haberse cerciorado de la composición de la Sala de la Audiencia que conocería el asunto y promovido el correspondiente incidente de recusación. El auto añade que la vista de la apelación se celebró el 3 de junio de 1996. Durante la misma el primer autor no invocó la supuesta lesión de sus derechos fundamentales, esperando sólo la notificación de la sentencia para hacerlo ante el Tribunal Constitucional. En cuanto al fondo, el Tribunal concluyó que la demanda del primer autor carecía manifiestamente de contenido, ya que el derecho a la imparcialidad del juez es un derecho reconocido a las partes procesales, y no a los abogados que asumen su defensa, y que no planteaba duda de constitucionalidad la falta de inclusión de la enemistad con un abogado dentro



de las causas de recusación previstas en la Ley orgánica del poder judicial. El Tribunal recordó un auto previo recaído en otro recurso de amparo promovido por el primer autor sobre la misma problemática en el que aquél concluyó que "en la hipótesis, que aquí no ha sido demostrada, de que existiera aquella manifiesta enemistad, la solución acorde con las garantías del artículo 24 de la Constitución Española no consiste en que el juez se aparte del proceso, sino en que el justiciable decida si le conviene mantener al defensor que había elegido. La imparcialidad lo es respecto de quien solicita la tutela judicial y no en relación con quienes, colaborando con la justicia, representan y defienden a los justiciables".

2.6. El 26 de octubre de 1998, el primer autor solicitó ante el Pleno del Tribunal Constitucional la nulidad de las actuaciones en el recurso de amparo. En primer lugar el autor argumentó que no había tenido oportunidad de conocer las alegaciones del fiscal ni de contradecirlas. En segundo lugar, alegó la falta de imparcialidad de los magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, cuya destitución el primer autor ya había solicitado en relación con otro caso. En una decisión de 10 de noviembre de 1998, la Sala Primera, Sección Primera del Tribunal Constitucional rechazó las pretensiones del autor.

2.7. El primer autor presentó una queja ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El 5 de octubre de 2000 este Tribunal la declaró inadmisibile *ratione personae* ya que consideró que el autor no podía considerarse directamente afectado por las violaciones que alegaba en su propio nombre, y no en nombre de su cliente, en el marco de un procedimiento en el que no era parte, pues participaba en él únicamente como representante legal de éste. Los autores alegan ante el Comité que la presente comunicación es distinta al caso examinado por el Tribunal Europeo por dos motivos: en relación al segundo autor, éste no acudió al Tribunal Europeo; en relación al primer autor, el Tribunal no le reconoció legitimación y excluyó la demanda sin entrar en el fondo del asunto. No puede pues considerarse que el caso fuese examinado en el sentido del artículo 5, párrafo 2, apartado a), del Protocolo Facultativo.

2.8. En el expediente presentado al Comité por los autores se incluye una copia de la demanda formulada ante el Tribunal Europeo. En ella el primer autor, quien figura como demandante, incluye un párrafo 8 *bis* en el que se lee: "Se adhiere a la demanda ante Estrasburgo mi cliente Don Francisco Morote Vidal mediante documento anexo". La copia de dicho anexo no fue remitida al Comité. La demanda planteaba, entre otros asuntos, la violación del derecho a un juez imparcial y del derecho de acceso a la justicia del abogado perjudicado por la acción de un juez hostil, la discriminación que supone el hecho de que el juez deba abstenerse si está enemistado con la parte en el proceso pero no cuando lo está con el abogado y la violación del derecho a un proceso contradictorio ante el Tribunal Constitucional.

## **La denuncia**

3.1. Ambos autores alegan que el Estado Parte ha violado su derecho a un juez imparcial y el derecho de acceso a la justicia (artículo 14, párrafo 1, del Pacto). Estos derechos resultan violados por el auto de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, según el cual, en caso de manifiesta enemistad entre el abogado de una parte y el juez que conoce del caso, "la solución acorde con las garantías del artículo 24 de la Constitución no consiste en que el juez se aparte del proceso, sino en que el justiciable decida si le conviene mantener el defensor que había elegido. La imparcialidad lo es respecto de quien solicita la tutela judicial efectiva y no en relación con quienes, colaborando con la justicia, representan y defienden a los justiciables". El derecho de

acceso a la justicia resulta menoscabado al no reconocer legitimidad al abogado para defenderse en modo alguno frente a un juez que le es hostil.

3.2. Los autores alegan la violación del derecho a la igualdad en el acceso a la justicia (artículo 26 en relación al artículo 14, párrafo 1, del Pacto). La parcialidad de un juez debido a la enemistad con el abogado de una parte afecta tanto a dicha parte como a su representante. El no reconocimiento del acceso al proceso de recusación del abogado directo interesado en apartar al juez sospechoso de parcialidad contra él, constituye un trato discriminatorio en relación con la parte incompatible con las exigencias del artículo 26 del Pacto. Adicionalmente, existe un trato discriminatorio porque la ley española admite la recusación de un juez cuando lo une una relación de familia con el abogado de una de las partes, pero no por razón de enemistad manifiesta entre el juez y el abogado de una de las partes.

3.3. El primer autor alega que se ha violado su derecho a un proceso contradictorio ante el Tribunal Constitucional (artículo 14, párrafo 1, del Pacto), debido a que en la tramitación del recurso de amparo el primer autor no tuvo la oportunidad de conocer las alegaciones del ministerio fiscal oponiéndose a la admisibilidad del recurso ni de replicar a las mismas.

#### **Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación y comentarios de los autores**

4.1. En sus observaciones de 19 de enero de 2005 el Estado Parte sostiene que la comunicación debe ser considerada inadmisibile. En relación con la identidad del magistrado ponente en el recurso ante la Audiencia Provincial, el Estado Parte afirma que la designación del mismo era conocida por el primer autor. En este sentido el Estado Parte adjunta copia de una diligencia de la Audiencia Provincial fechada el 11 de octubre de 1995 que da cuenta del inicio del procedimiento de apelación y en el que consta el nombre del magistrado Carrillo como ponente en el mismo. Además, en la vista oral del recurso, celebrada el 3 de junio de 1996, el primer autor no formuló ninguna queja respecto a la composición del tribunal o la intervención del magistrado Carrillo. Aún cuando el primer autor no hubiera conocido la identidad del ponente, podía haber promovido el incidente de recusación, pues la composición de la Sección sí le era conocida. Por otra parte, la falta de conocimiento de qué magistrado iba a ser el ponente resulta irrelevante, pues la exigencia de imparcialidad no afecta sólo, ni en mayor medida, a éste, sino por igual a todos los magistrados que integran la Sección, al tratarse de una decisión colegiada. El Estado Parte concluye pues que la comunicación debe ser declarada inadmisibile con arreglo al artículo 5, párrafo 2, apartado b), del Protocolo Facultativo.

4.2. El Estado Parte agrega que difícilmente puede invocar la condición de víctima quien no la ha invocado ante los tribunales internos, ya sea la parte no afectada por la supuesta "hostilidad" del juez o, a título personal, el letrado que asumía la dirección técnica de su defensa, a quien no le incumbe causa legal de recusación alguna.

4.3. Los autores no aportan datos objetivos que acrediten la supuesta enemistad del magistrado ponente, siendo las valoraciones que hacen puramente subjetivas. Por este motivo, el Estado Parte invoca la causa de inadmisibilidat del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.4. El Estado Parte no considera admisible que la mera existencia de algunas sentencias desfavorables a otros clientes de un letrado obligue a un magistrado a abstenerse de conocer de un nuevo asunto en que intervenga dicho profesional. Tal criterio llevaría al resultado

inaceptable de componerse los tribunales de justicia a gusto y arbitrio de la parte por el mero hecho de que el letrado haya tenido mejor o peor fortuna en procesos anteriores. El Estado Parte explica las razones por las que la ley considera únicamente el parentesco como causa de abstención y recusación de jueces en las relaciones con los abogados y procuradores. El Estado Parte concluye en la inexistencia de causa de recusación e invoca el artículo 3 del Protocolo Facultativo como motivo de inadmisibilidad de la comunicación.

4.5. Un trato igual en la regulación de las causas de abstención y recusación de las partes y sus letrados no sólo no es obligado por el principio de igualdad, sino que resulta claramente desaconsejable para asegurar la imparcialidad de los tribunales. La situación de la parte y la del letrado son claramente diferentes y está plenamente justificada la diferencia de tratamiento legal. En consecuencia, también en relación con la invocada violación de los artículos 14, párrafo 1, y 26 del Pacto resulta infundada la comunicación con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.6. Es de destacar igualmente que "el mismo asunto" sometido al Comité fue llevado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien lo declaró inadmisibile. El Estado Parte recuerda la jurisprudencia del Comité relativo a la reserva formulada por España al artículo 5, párrafo 2, apartado a), del Protocolo Facultativo y solicita al Comité que declare la comunicación inadmisibile con arreglo al mismo.

4.7. Finalmente, el Estado Parte plantea que la presente comunicación, sometida al Comité en agosto de 2002, se refiere a una supuesta violación del Pacto que habría acaecido en junio de 1996 y sobre la que los tribunales internos se pronunciaron en septiembre de 1997 y septiembre de 1998. El hecho de haber esperado cuatro años para presentar el caso al Comité priva de seriedad a las quejas planteadas y hace que la comunicación incurra en el carácter abusivo a que se refiere el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

5.1. En sus comentarios de 11 de abril de 2005, los autores afirman, con respecto a la falta de agotamiento de los recursos internos, que, según la jurisprudencia del Comité, no son necesarios los recursos que resulten manifiestamente inútiles. El Tribunal Constitucional reconoció que la recusación hubiera sido un acto inútil cuando, en su auto que declaraba inadmisibile la demanda de amparo, afirmó: "En cuanto al fondo, la presente demanda carece manifiestamente de contenido (...) en el sentido de que el derecho fundamental a la imparcialidad del juez es un derecho reconocido a las partes procesales y no a los abogados que asumen su defecto". Además, puesto que el Tribunal Constitucional entró en el fondo del asunto para rechazar la queja, los recursos internos fueron agotados.

5.2. Con respecto al abuso de derecho, invocado por el Estado Parte, el Protocolo Facultativo no fija un plazo para presentar una comunicación, y los hechos sucedieron tras la ratificación por España del Pacto y del Protocolo. Por tanto, no hay abuso de derecho alguno por el mero hecho de que se demore la presentación de la comunicación.

### **Deliberaciones del Comité sobre la admisibilidad**

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos deberá decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. Los autores alegan que el Estado Parte ha violado su derecho a un juez imparcial y el derecho de acceso a la justicia debido a la imposibilidad de quien actuó como abogado en un proceso de recusar al juez que actuó de manera hostil hacia él, lo que resultó perjudicial para su cliente. Alegan igualmente la violación de su derecho a la igualdad en el acceso a la justicia, pues el derecho de recusar a un juez se reconoce a las partes en un proceso pero no a los abogados de las mismas. El primer autor alega además la violación de su derecho a un proceso contradictorio ante el Tribunal Constitucional.

6.3. El Comité toma nota de las observaciones del Estado Parte según las cuales en la diligencia de la Audiencia Provincial, fechada el 11 de octubre de 1995, que da cuenta del inicio del procedimiento de apelación consta el nombre del magistrado Carrillo como ponente en el mismo. Además, en la vista oral del recurso, celebrada el 3 de junio de 1996, el primer autor no formuló ninguna queja respecto a la composición del tribunal o la intervención del citado magistrado. El Estado Parte añade que, aun cuando el primer autor no hubiera conocido la identidad del ponente, podía haber promovido el incidente de recusación, pues la composición de la sala sí le era conocida. El Comité toma igualmente nota de que en su decisión de 29 de septiembre de 1998, el Tribunal Constitucional estimó que, con una mínima diligencia, el primer autor podría haberse cerciorado de la composición de la Sala de la Audiencia y promovido el correspondiente incidente de recusación. En cuanto al segundo autor, el Comité observa que aquél no planteó la cuestión de la supuesta hostilidad del juez competente en el caso hacia su abogado en ninguna fase del procedimiento. Ni siquiera interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional sobre ese tema. En estas circunstancias el Comité concluye que los autores no agotaron los recursos internos disponibles<sup>3</sup>.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del apartado b) del párrafo 2, del artículo 5 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y a los autores.

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

### Notas

<sup>1</sup> El autor proporciona información sobre cada caso. Afirma que, en dos de ellos, sus representados fueron condenados después de haber sido absueltos en primera instancia. Afirma igualmente que recusó al magistrado Sr. Carrillo el 15 de abril de 1997 en un procedimiento de apelación relativo a otro caso y que dicha recusación fue declarada improcedente.

<sup>2</sup> En su recurso el autor citó el caso *Piersak* resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

<sup>3</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación 536/1993, *Perera c. Australia*, decisión adoptada el 28 de marzo de 1995, párr. 6.5.

**CC. Comunicaciones Nos. 1329/2004 y N° 1330/2004,  
Pérez Munuera y Hernández Mateo c. España  
(Decisión adoptada el 25 de julio de 2005,  
84° período de sesiones)\***

<i>Presentadas por:</i>	José Pérez Munuera y Antonio Hernández Mateo (representados por un abogado, el Sr. José Luis Mazón Costa)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	7 de octubre de 2002 y 7 de abril de 2003 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Igualdad de armas en relación a la posibilidad de interrogar a peritos de la defensa en un juicio penal
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Fundamentación insuficiente de la alegada violación
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Ninguna
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 y apartado e) del párrafo 3 del artículo 14
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

*Reunido* el 25 de julio de 2005,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1.1. El presente caso se refiere a dos comunicaciones en contra de España relativas a los mismos hechos. El autor de la comunicación N° 1329/2004 (primera comunicación), de fecha 7 de octubre de 2002, es José Pérez Munuera, español, nacido en 1957. El autor de la comunicación N° 1330/2004 (segunda comunicación), de fecha 7 de abril de 2003, es Antonio Hernández Mateo, español, nacido en 1940. Los autores alegan ser víctimas de violaciones al

---

\* Participaron en el examen de la 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 14 del Pacto por parte de España. El Protocolo Facultativo del Pacto entró en vigor para el Estado Parte el 25 de abril de 1985. Los autores están representados por el abogado José Luis Mazón Costa.

1.2. El 31 de enero de 2005, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, actuando en representación del Comité, accedió a la solicitud del Estado Parte en cuanto a que la admisibilidad de las comunicaciones fuera examinada separadamente del fondo.

1.3. En virtud del artículo 94 de su Reglamento, el Comité ha decidido examinar las dos comunicaciones conjuntamente.

### **Recordatorio de los hechos**

2.1. El Sr. Hernández era dueño de una empresa dedicada a la construcción y reparación de viviendas. En enero de 1998 dio instrucciones a su empleado, el Sr. Pérez Munuera para que llenara dos formularios, que fueron luego utilizados para poner fin al contrato laboral del ciudadano argelino Abdelkader Boudjefna, mientras éste se encontraba de vacaciones en Argelia. El Sr. Hernández hizo valer estos documentos posteriormente en un juicio por despido injustificado iniciado por el Sr. Boudjefna en su contra. El Sr. Boudjefna inició posteriormente acciones penales en contra de los autores por el delito de falsificación de documentos.

2.2. El 10 de febrero del 2000, los autores fueron condenados por el Juzgado de lo Penal de Murcia por haber participado en la elaboración de dos documentos para poner fin a la relación laboral existente con el Sr. Boudjefna, sin el consentimiento de éste, y, en el caso del Sr. Hernández, por haberlos utilizado posteriormente en un juicio. En el primer documento Boudjefna manifestaba haber recibido 100.000 pesetas en concepto de indemnización, y en el segundo documento, supuestamente comunicaba su deseo de terminar su contrato. La sentencia señala que las firmas que figuran en los documentos, y que imitan la del Sr. Boudjefna, fueron hechas por alguno de los dos acusados o por otra persona a su instancia. El Sr. Hernández fue condenado por el delito de presentación de documento falso en juicio conjuntamente con un delito continuado de falsedad a la pena de 22 meses de prisión. El Sr. Pérez Munuera fue condenado, como autor del delito de falsedad en documento privado, a la pena de 16 meses de prisión. El Sr. Hernández siempre negó tener responsabilidad alguna en la falsificación de la firma. El Sr. Pérez Munuera reconoció espontáneamente haber redactado los documentos por orden de su empleador, pero no haber falsificado la firma del Sr. Boudjefna. Los peritos de cargo indicaron en su informe que el querellante Boudjefna no fue el autor de la firma de ambos documentos, que no les fue posible determinar quién era el autor de las firmas que figuran en los documentos, concluyendo que las firmas habían sido extendidas por alguno de los acusados o por otra persona a su instancia. Los peritos que comparecieron en el juicio a solicitud de los autores determinaron que la firma que figura en los documentos es efectivamente del Sr. Boudjefna.

2.3. El juez basó su condena en el informe de los peritos de cargo y no escuchó a los peritos de descargo, aduciendo falta de tiempo. Se permitió a los fiscales interrogar a los peritos de cargo. Sin embargo, no se permitió a la defensa interrogar a los peritos de descargo, quienes sólo pudieron ratificar sus informes. En el acta del juicio, que no es literal, no se dejó constancia de la negativa del juez. La falta de oportunidad de interrogar a los peritos de descargo se alegó en la apelación, pero la Audiencia Provincial de Murcia, en su sentencia de 26 de abril del 2000, estimó que las supuestas limitaciones al interrogatorio no habían causado indefensión alguna a

los acusados debido a que los peritos habían presentado por escrito sus informes y los habían ratificado en el juicio. La Audiencia estimó que la defensa de los acusados no había formulado por escrito las preguntas que haría a los peritos, y que lo decisivo era que los peritos habían ratificado sus informes en el juicio, siendo las aclaraciones "del todo superfluas". Los autores interpusieron un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional alegando la infracción de la igualdad de armas. El 16 de octubre de 2000, el Tribunal Constitucional rechazó el recurso. El Tribunal estimó que los autores no habían acreditado el carácter decisivo que para su defensa tenía el interrogatorio de los peritos, porque su defensa no había consignado las aclaraciones u observaciones que solicitaban.

2.4. Los autores afirman que no dispusieron de una garantía básica en un proceso penal, como es la existencia de un acta literal, lo que dificultó la efectividad de su derecho de apelación. El acta no reflejó la negativa del juez a que la defensa interrogara a sus peritos.

2.5. El artículo 790.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal concede al fiscal ventajas en las oportunidades investigadoras que no otorga a la defensa. Haciendo uso de esta facultad el fiscal solicitó que uno de los autores declarara en calidad de inculpado. El artículo antes mencionado había sido declarado conforme con la Constitución por el Tribunal Constitucional el 15 de noviembre de 1990.

## **La denuncia**

3.1. Los autores alegan que fueron condenados sin haberse probado su participación en la imitación de la firma del Sr. Boudjefna, lo que viola su derecho a la presunción de inocencia del artículo 14, párrafo 2, del Pacto. Al no haberse comprobado quién(es) era(n) el(los) autor(es) de las firmas, esta duda favorecía a los autores. La carga de la prueba correspondía a la fiscalía y no incumbía a los acusados demostrar su inocencia. En el caso del Sr. Pérez Munuera, la única prueba en su contra era su propia declaración prestada como imputado, en la que reconocía que por orden del Sr. Hernández preparó dos documentos, uno sobre término de contrato de trabajo y otro sobre finiquito de cuentas. Subsidiariamente, los autores también consideran que el Estado Parte violó el párrafo 1 del artículo 14, porque estiman que el hecho de haberseles condenado sin pruebas suficientes también atenta contra el principio del debido proceso.

3.2. Los autores alegan que se violó el párrafo 3, apartado e), del artículo 14 del Pacto, por la desigualdad de tratamiento en el interrogatorio de los peritos de la acusación y los peritos de la defensa. El juez escuchó más de una hora a los peritos de la acusación, sin embargo, cuando llegó el turno de los peritos de la defensa, sólo se les permitió ratificar sus informes, negando al abogado de los acusados su derecho a interrogar libremente a los peritos de la defensa. Tanto la Audiencia Provincial como el Tribunal Constitucional condicionaron el derecho de la defensa de interrogar a los peritos a que el defensor adelantara por escrito las preguntas que se proponía formular y a que éstas preguntas resultaran relevantes. Este condicionamiento carece de base legal. Según los autores, el hecho de que la Audiencia concluyera que las preguntas que su defensa se proponía hacer a los peritos de la defensa eran superfluas, significa que la Audiencia reconoció que no había habido igualdad en el interrogatorio de los peritos de descargo.

3.3. Los autores alegan, asimismo, que se ha violado el artículo 14, párrafo 1, por no haberse contado con un acta literal del juicio, que recogiera la limitación del interrogatorio de los peritos de descargo. Esta es una práctica general que está respaldada por la ley y, por lo tanto, no se hizo valer ante el Tribunal Constitucional, por no tener posibilidades de tener éxito.

3.4. Los autores también consideran violado el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, debido a que existe una norma en la Ley de enjuiciamiento penal que discrimina entre el fiscal y los acusados, permitiendo al fiscal solicitar diligencias de investigación complementarias al final de la instrucción, derecho que se niega a los acusados. Esta particularidad se da en el proceso penal abreviado. El fiscal utilizó este privilegio solicitando como diligencia complementaria que se tomara declaración a uno de los autores en calidad de imputado.

### **Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación**

4.1. El Estado Parte alega que la comunicación es inadmisibles por ser incompatible con las disposiciones del Pacto y por constituir un abuso del derecho a presentar comunicaciones. Indica que la principal queja de los autores se refiere a la supuesta imposibilidad de la defensa de interrogar a sus peritos en el acto del juicio oral y que el resto de las quejas son complementarias y agrega que las afirmaciones de los autores se hayan en abierta contradicción con el acta del juicio oral. El acta del juicio oral es un documento en el que queda constancia de lo que aconteció durante el juicio oral y está respaldada por la rúbrica del secretario del tribunal que da fe de lo acontecido durante el desarrollo de las audiencias del juicio oral.

4.2. Según el artículo 788.6 de la Ley de enjuiciamiento criminal, en las actas debe quedar constancia del contenido esencial de la prueba practicada, las incidencias y reclamaciones producidas, y las resoluciones adoptadas. El Estado Parte indica que el acta fue firmada por la defensa de los autores, sin que plantearan objeción alguna. Contradice la afirmación de los autores según la cual la Audiencia habría reconocido la falta de igualdad en el interrogatorio de los peritos de la defensa. Agrega que los informes de los peritos propuestos por los autores fueron incorporados a las actuaciones y ratificados en el juicio oral, sin que los autores hayan concretado, ni ante los tribunales internos ni ante el Comité, qué aclaraciones adicionales precisaban. Indica que el tribunal de apelación señaló en su sentencia que los autores no concretaron qué observaciones o aclaraciones les interesaban, y que los peritos elegidos por los autores acudieron al juicio y pudieron ratificar personalmente sus informes. Dicho tribunal indicó, además, que la lectura del acta reflejaba "las variadas y extensas preguntas que pudo hacer la defensa y, consecuentemente, las óptimas oportunidades alegatorias de que gozó".

4.3. El Estado Parte concluye que el ataque (*sic*) de los autores a la veracidad del acta, sin proporcionar prueba alguna, es una queja incompatible con el artículo 14 del Pacto y con el requisito de la publicidad del procedimiento, resguardado en el caso de los autores, teniendo en cuenta que el acta del juicio oral esta rubricada por el secretario del tribunal que dejó constancia de la fe pública del documento. Indica además que la queja de los autores constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones porque entra en contradicción con un documento público en el que se dejó constancia fehaciente de lo ocurrido en la audiencia oral del juicio y que fue firmado sin objeción por la defensa de los autores; alega hechos que no fueron concretados ni probados en los recursos internos; y se refiere a hechos que ocurrieron hace casi seis años y respecto de los cuales existió un pronunciamiento definitivo del Tribunal Constitucional en octubre de 2000, existiendo un retraso evidente en la presentación de la comunicación.

### **Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado Parte**

5.1. Según los autores, es insólito que el Estado Parte haya asegurado que el acta del juicio oral era un acta completa o literal y no un acta resumida. La mera observación del acta permite



concluir que se trata de un acta resumida. El carácter sucinto del acta está expresamente previsto por el artículo 743 de la Ley de enjuiciamiento criminal. Según los autores, las observaciones del Estado Parte están en contra de la propia ley interna española y traducen la falta de buena fe del Estado Parte. Indican que en el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional alegaron que la falta de un acta literal creaba una falta de garantías jurídicas. Agregan, que resulta discriminatorio que el Estado Parte no garantice un acta literal en el proceso penal y en cambio sí lo haga respecto de procesos civiles, como lo reconoce la Ley N°1/2000 de 7 de enero de 2000. Consideran que la falta de un acta literal viola el derecho a un proceso debido del artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

5.2. Los autores agregan que, al indicar el tribunal de apelación que la defensa de los autores no había formulado las observaciones o alegaciones que le interesaba formular a los peritos en la audiencia del juicio y que dichas aclaraciones eran del todo superfluas, está reconociendo que hubo una limitación en el derecho al interrogatorio de los peritos de descargo<sup>1</sup>.

5.3. Los autores aclaran que los cuatro peritos calígrafos, dos de la acusación y dos de la defensa fueron convocados conjuntamente por el juez a la audiencia del juicio, es decir, los peritos de la defensa estaban presentes cuando se interrogaba a los peritos de la acusación. Agregan que se comenzó interrogando a un perito de la acusación, por el fiscal y la defensa, pero el juez permitía que en relación a las declaraciones del perito de cargo, los peritos de descargo dieran su opinión aunque no hubiera llegado su turno para ser interrogados. Después de haber declarado los peritos de cargo aproximadamente durante una hora, una vez llegado el turno para que declararan los peritos de descargo, el juez, inmediatamente después de ratificados los informes y hechas breves aclaraciones, interrumpió el interrogatorio aduciendo que no había más tiempo. Las preguntas que planeaba formular la defensa de los autores estaban relacionadas con el objeto del debate.

### **Deliberaciones del Comité**

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité ha comprobado que el mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional, a los efectos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. El Comité toma nota de la queja de los autores, en el sentido de que la legislación procesal penal española otorga al fiscal la posibilidad de solicitar la realización de diligencias de prueba complementarias con posterioridad al cierre de la etapa de investigación. Sin embargo, los autores no han explicado qué perjuicio concreto les habría causado la circunstancia de que el fiscal haya solicitado una diligencia de prueba complementaria, una vez terminada la investigación. El Comité, por consiguiente, estima que los autores no pueden considerarse víctimas en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo con respecto a esta queja y concluye que esta parte de las comunicaciones presentadas por los autores es inadmisibles conforme al artículo 1 del Protocolo Facultativo.

6.4. En relación a la queja de los autores en el sentido de que fueron condenados sin que existieran pruebas suficientes en su contra, el Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que, en

principio, corresponde a los tribunales de los Estados Partes evaluar los hechos y las pruebas, a menos que la evaluación de los hechos y las pruebas fuera manifiestamente arbitraria o constituyera denegación de justicia, circunstancias éstas que no aparecen presentes en el caso de los autores. El Comité observa que en la copia del acta del juicio, aportada por los autores, se dejaron las siguientes constancias: declaraciones de uno de los peritos de la defensa respondiendo a las preguntas de la parte acusadora; una sección sobre preguntas de la defensa a uno de los peritos de cargo; otra sobre preguntas de la defensa al perito designado por el tribunal y otra sobre preguntas de la defensa a uno de los peritos de la defensa y la respuesta respectiva. El Comité constata asimismo, a partir de la copia de la sentencia de primera instancia, aportada por los autores, que las pruebas en su contra no consistieron únicamente en los informes periciales. El Comité considera, por consiguiente, que los autores no han fundamentado suficientemente las otras quejas relativas al artículo 14, párrafo 1, del Pacto para efectos de la admisibilidad de las comunicaciones y concluye que las comunicaciones son además inadmisibles conforme al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

a) Que las comunicaciones son inadmisibles en virtud de los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo,

b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte, a los autores de las comunicaciones y a su abogado.

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

#### **Nota**

<sup>1</sup> Los autores citan la decisión del Comité respecto de la comunicación N° 526/1993, *Hill c. España*, de 2 de abril de 1997, párr. 14.2. Indican que, en este caso, el Comité admitió una queja de uno de los autores aunque no constaba en el acta del juicio la petición explícita del Sr. Michael Hill de defenderse por sí mismo mediante un intérprete.

**DD. Comunicación N° 1333/2004, Calvet c. España**  
**(Decisión adoptada el 25 de julio de 2005,**  
**84° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Liberto Calvet Ráfols (representado por abogado, Miquel Nadal Borrás)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	18 de diciembre de 2002 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Prohibición de encarcelamiento por incapacidad de cumplimiento de una obligación contractual
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Inadmisibilidad <i>ratione materiae</i>
<i>Cuestión de fondo:</i>	Ninguna
<i>Artículo del Pacto:</i>	Artículo 11
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 1 y 3

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

*Reunido* el 25 de julio de 2005,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1.1. El autor de la comunicación, de fecha 18 de diciembre de 2002, es Liberto Calvet Ráfols, ciudadano español residente en Vilanova i la Geltrú, Barcelona. El autor alega ser víctima de una violación del artículo 11 del Pacto por parte de España. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 25 de abril de 1985. El actor está representado por el abogado Miquel Nadal Borrás.

1.2. El 17 de febrero de 2005, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, actuando en representación del Comité, accedió a la solicitud del Estado Parte en

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castellero 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, Sr. Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

cuanto a que la admisibilidad de la comunicación fuera examinada separadamente del fondo, de conformidad con el artículo 97, párrafo 3, del Reglamento del Comité.

### **Recordatorio de los hechos**

2.1. El autor firmó un convenio de disolución matrimonial con su esposa, aprobado judicialmente en febrero de 1990. A raíz de la demanda de divorcio presentada por la ex esposa del autor, el Juzgado de Primera Instancia N° 4 de Vilanova i la Geltrú dictó sentencia el 7 de marzo de 1992, en virtud de la cual se declaraba la guarda y custodia de la hija menor del matrimonio a favor de la madre y se obligaba al autor al pago de la cantidad de 25.000 pesetas (150,28 euros) mensuales como pensión alimenticia a su ex consorte. En fecha 27 de octubre de 1995, la ex esposa del autor presentó denuncia ante el Juzgado de Instrucción N° 6 de Vilanova i la Geltrú, por medio de la cual reclamaba el pago de tres mensualidades adeudadas correspondientes al año 1993, dos correspondientes al año 1994 y todas las relativas al año 1995.

2.2. En fecha 14 de marzo de 2001, el Juzgado Penal N° 12 de Barcelona declaró al autor responsable de un delito de abandono de familia tipificado en el artículo 227 del Código Penal español, condenándolo a ocho arrestos de fines de semana y al reembolso de las cantidades adeudadas a su ex esposa.

2.3. El autor interpuso recurso de apelación alegando, *inter alia*, una violación de la prohibición de encarcelamiento por incumplimiento de obligaciones contractuales, reconocida por el artículo 11 del Pacto, al haber sido condenado con una pena privativa de libertad por el supuesto incumplimiento de una deuda pecuniaria. En fecha 5 de julio de 2001, la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia confirmando la decisión referida, si bien limitó la cuantía de la indemnización al período comprendido entre agosto de 1994 y el 27 de octubre de 1995, fecha en que fue presentada la denuncia.

2.4. El autor interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando nuevamente una violación del artículo 11 del Pacto, por haber sido condenado a privación de libertad por un supuesto incumplimiento de una obligación contractual. El autor alegó asimismo que el artículo 227 del Código Penal español violaba *per se* el artículo 11 del Pacto. El Tribunal Constitucional desestimó ambos motivos por entender que la pensión alimenticia no es una obligación contractual sino legal y que el artículo 227 del Código penal no establece prisión por deudas sino que lo que penaliza es un comportamiento tipificado por el legislador como delito, consistente en el incumplimiento de los deberes legales de atención y cuidado de la familia.

### **La denuncia**

3.1. El autor alega que se ha violado la prohibición de condena a privación de libertad por incumplimiento de obligaciones contractuales, establecida en el artículo 11 del Pacto, porque le fue impuesta una pena de pérdida de libertad por una deuda contractual que fue impagada únicamente por falta de capacidad económica y no de manera intencional.

3.2. El autor alega asimismo que el artículo 227 del Código Penal viola *per se* el artículo 11 del Pacto en cuanto establece una pena de privación de libertad por el no pago de pensiones alimenticias.

## **Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación y comentarios del autor**

4.1. El Estado Parte alega que la comunicación es inadmisibles por existir manifiesta falta de fundamento en el artículo 11 del Pacto, ya que la condena impuesta al autor no tiene como causa el incumplimiento de una obligación contractual, sino el incumplimiento de su obligación legal de sostener y alimentar a su familia. Agrega que el hecho de que el contenido de dicha obligación se haya incorporado a un documento donde se exprese el acuerdo de las partes no significa que dicha obligación sea de índole contractual, ya que el origen de la misma no proviene de dicho acuerdo sino de la norma jurídica que impone a los padres cuidar siempre de sus hijos y a los cónyuges entre sí durante el matrimonio, o en caso de disolución del mismo, si uno de ellos queda desprotegido. Así pues, el título de condena del autor no es contractual, sino legal.

4.2. En relación a la supuesta incompatibilidad del artículo 227 del Código Penal con el artículo 11 del Pacto, el Estado Parte observa que dicho artículo no contiene la imposición de la pena de prisión por deudas, sino por dejar a su suerte a la familia dependiente y su fundamento, en consecuencia, no proviene de un instrumento contractual sino de una imposición legal.

5.1. Por carta de fecha 4 de abril de 2005, el autor hace notar que la redacción del artículo 227 del Código Penal ha sido modificada por la Ley orgánica N° 15/2003, con efectos desde el 1° de octubre de 2004, de forma que la anterior previsión de pena de arresto de 8 a 20 fines de semana ha sido sustituida por la actual pena de prisión de 3 meses a 1 año o multa de 6 a 24 meses.

5.2. El autor reitera que el incumplimiento del pago de pensiones alimenticias es un incumplimiento contractual, que encuentra su origen en el convenio regulador firmado entre los dos cónyuges, que es el acuerdo adoptado entre los mismos en el momento de la separación o divorcio. Entiende, así pues, que se trata de una obligación contractual, si bien ratificada judicialmente.

5.3. El autor concluye que toda obligación contractual es una obligación legal porque la ley regula todas las relaciones jurídicas entre las personas.

## **Deliberaciones del Comité**

6.1 De conformidad con el artículo 93 de su Reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité ha comprobado que el mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional, a los efectos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. El Comité ha comprobado asimismo que el autor ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, a los efectos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4. En relación a la supuesta violación del artículo 11 del Pacto por imposición de una pena de privación de libertad por incumplimiento del pago de pensiones alimenticias, el Comité observa

que no se trata de un incumplimiento de una obligación contractual, sino de una obligación legal, tipificada por el artículo 227 del Código Penal español. La obligación de pago de la pensión alimenticia nace de la ley española y no del convenio regulador de la separación o divorcio entre el autor y su ex esposa. En consecuencia, el Comité entiende que la comunicación es incompatible *ratione materiae* con el artículo 11 del Pacto y, en consecuencia, inadmisibles de acuerdo con el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.5. Habiendo concluido lo anterior, el Comité considera que no le corresponde examinar *in abstracto* la compatibilidad del artículo 227 del Código Penal con el artículo 11 del Pacto. La queja del autor a este efecto constituye una *actio popularis* y, en consecuencia, el Comité la declara inadmisibles de acuerdo con el artículo 1 del Protocolo Facultativo.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud de los artículos 1 y 3 del Protocolo Facultativo,
- b) Que se comunique la presente decisión al autor de la comunicación y al Estado Parte.

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

**EE. Comunicación N° 1336/2004, *Chung c. Australia*  
(Decisión adoptada el 25 de julio de 2005,  
84° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	El Sr. Yo Han Chung (no está representado por un abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Australia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	8 de junio de 2003 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Exclusión de la universidad
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Inadmisibilidad por razón de la materia
<i>Cuestiones de fondo:</i>	El derecho a estudiar
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 1, 2, 5, 6, 7, 9, 10, 14, 17, 18, 19, 20, 22, 25 y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 2 y 3

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

*Reunido* el 25 de julio de 2005,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación, presentada inicialmente el 8 de junio de 2003, es Yo Han Chung, ciudadano coreano nacido en 1971 que emigró a Australia<sup>1</sup> con su familia en 1990. Afirma ser víctima de la violación por Australia de los artículos 1, 2, 5, 6, 7, 9, 10, 14, 17, 18, 19, 20, 22, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ("el Pacto"). No está representado por un abogado.

---

\* Participaron en el examen de la 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. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 90 del reglamento del Comité, el Sr. Ivan Shearer, miembro de este último, no participó en la adopción de la presente decisión.

## **Recordatorio de los hechos**

2.1. El autor se matriculó en un curso de Bachiller en Ciencias Aplicadas (fisioterapia) en la Universidad de Sydney en 1993. Posteriormente, se le diagnosticó un estado de ansiedad y de profunda depresión.

2.2. En 1999, y puesto que tenía dificultades para seguir el curso, el autor se reunió en diversas ocasiones con los responsables de la Universidad para establecer un programa y un volumen de trabajo adaptados a su salud mental y a su estado de ansiedad. Sin embargo, suspendió algunas asignaturas, se quejó de sus notas a varias personas competentes y solicitó ver sus exámenes. Mediante carta de fecha 6 de marzo de 2000, se notificó al autor que se le había excluido del curso de fisioterapia por un período de dos años, por no haber podido dar razones justificadas por las que se le hubiera de permitir matricularse de nuevo.

2.3. El 4 de septiembre de 2000 el autor presentó una queja ante la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades en la que afirmaba que la Universidad, al excluirlo, lo había discriminado por motivos de raza y de discapacidad. La queja del autor fue desestimada el 20 de marzo de 2001 por falta de fundamento.

2.4. El 10 de abril de 2001 el autor entabló una acción judicial ante el Tribunal Federal de Australia con arreglo a la Ley de derechos humanos e igualdad de oportunidades, de 1986, para denunciar que había sido objeto de discriminación por motivos de raza y discapacidad. El asunto se trasladó al Tribunal Federal de Primera Instancia, que lo desestimó sumariamente el 20 de septiembre de 2001 aduciendo que no se había fundamentado ningún motivo razonable de acción.

2.5. El 3 de octubre de 2001 el autor pidió permiso para presentar un recurso ante el pleno del Tribunal Federal, que le fue denegado el 21 de febrero de 2002. El 5 de noviembre de 2002 se le denegó asimismo un permiso especial para presentar un recurso ante el Tribunal Superior.

## **La denuncia**

3.1. El autor afirma ser víctima de una violación de los artículos 1, 2, 5, 7, 9, 17, 19 y 25 del Pacto porque la Universidad de Sydney le suspendió el examen que hizo para la asignatura de cardiopulmonar 2, lo cual le provocó una "crisis mental", y porque los responsables de la Universidad le mandaron una "carta de amenaza" para notificarle que no podría matricularse en educación clínica 1 A en 1999, lo cual le ocasionó "una nueva crisis".

3.2. El autor declara que fue víctima de una violación de los artículos 1, 2, 5, 7, 9, 17, 25 y 26 y del párrafo 1 del artículo 10, del párrafo 1 del artículo 19 y del párrafo 2 del artículo 20 del Pacto porque el decano no cambió la nota del examen del autor y lo excluyó de la facultad, a pesar de habersele avisado de que podría suicidarse.

3.3. El autor señala que hubo también una violación de los artículos 1, 2, 5, 7, 9, 10, 14, 17, 18, 19, 25 y 26 del Pacto porque supuestamente se falsificaron documentos durante la investigación del asunto por la Comisión de Derechos Humanos y porque sus aptitudes lingüísticas fueron evaluadas en la facultad, con lo cual se restringía su libertad para elegir una carrera y una profesión.



3.4. El autor declara ser víctima de una violación de los artículos 1, 2, 5, 7, 9, 14, 17, 20, 22, 25 y 26 del Pacto porque la Comisión de Derechos Humanos, el Comisionado de la Policía y el Ministro de Educación no velaron por que se cumpliera la ley ni por la protección de sus derechos humanos.

3.5. Por último, el autor afirma que se violaron los artículos 1, 2, 5, 7, 9, 17, 19, 20, 25 y 26 y el párrafo 1 del artículo 10 y los párrafos 1 y 6 del artículo 14 del Pacto porque durante las diligencias federales se manipularon las pruebas, los demandados no presentaron las pruebas solicitadas y el juez no "hizo justicia".

## **Deliberaciones del Comité**

### ***Examen de la admisibilidad***

4.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

4.2. El Comité considera que las reclamaciones formuladas por el autor en virtud de los artículos 1, 2, 5, 6, 7, 9, 10, 14, 17, 18, 19, 20, 22, 25 y 26 del Pacto quedan fuera del ámbito de aplicación de esas disposiciones o no se han fundamentado a los efectos de la admisibilidad. Por lo tanto, las reclamaciones del autor son inadmisibles con arreglo a los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud de los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y al autor.

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

### **Nota**

<sup>1</sup> El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entró en vigor para el Estado Parte el 13 de noviembre de 1980, y el Protocolo Facultativo del Pacto, el 25 de diciembre de 1991.

**FF. Comunicación N° 1356/2005, Parra Corral c. España  
(Decisión adoptada el 29 de marzo de 2005,  
83° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Sr. Antonio Parra Corral (representado por la abogada, Sra. Encarnación Caballero Oliver)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	12 de diciembre de 2004 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Alcance de la revisión en apelación por los tribunales españoles
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos, alegaciones no fundamentadas
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 5 del artículo 14 y artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 29 de marzo de 2005,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación, de fecha 12 de diciembre de 2004, es Antonio Parra Corral, ciudadano español nacido en 1945. Alega que es víctima de violaciones por España del párrafo 5 del artículo 14 y del artículo 26 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para España el 25 de abril de 1985. El autor está representado por una abogada, la Sra. Encarnación Caballero Oliver.

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen and Sr. Roman Wieruszewski.

## **Recordatorio de los hechos**

2.1. El 9 de diciembre de 2001, la Segunda Sala de la Audiencia Provincial de Almería impuso al autor una pena de siete años y medio de privación de libertad por destrucción de bienes, asesinato frustrado y fabricación de explosivos ilegales, y a un año de privación de libertad por amenazas continuas<sup>1</sup>.

2.2. El autor presentó un recurso ante el Tribunal Supremo en que alegaba violaciones de las garantías procesales y derechos sustantivos. El 12 de septiembre de 2002, el Tribunal Supremo declaró que el recurso era inadmisibile. El autor presentó entonces un amparo ante el Tribunal Constitucional, que lo desestimó el 20 de octubre de 2004.

## **La denuncia**

3.1. La denuncia del autor tiene que ver, ante todo, con el derecho a presentar un recurso efectivo contra un fallo condenatorio y la pena impuesta. El autor arguye que la Ley de enjuiciamiento criminal de España viola el párrafo 5 del artículo 14 y el artículo 26 del Pacto porque las causas de los acusados de los delitos más graves incumben a un solo juez de instrucción que lleva a cabo todas las investigaciones pertinentes y que, cuando considera que ha terminado de integrar el sumario, lo remite a la Audiencia Provincial, donde un tribunal colegiado de tres jueces celebra el juicio y se pronuncia al respecto. La decisión de este tribunal colegiado puede ser objeto de un recurso de revisión, pero sólo por un muy limitado número de argumentos jurídicos. No es posible que el Tribunal Supremo efectúe una nueva evaluación de las pruebas, porque se considera que todas las determinaciones de los hechos a cargo del tribunal inferior tienen un carácter definitivo. En cambio, la investigación de las causas de los acusados de los delitos menos graves, que pueden ser sancionados con penas de privación de libertad de un máximo de seis años, incumbe a un solo juez que, cuando considera que ha terminado de integrar el sumario, lo remite a un solo juez de lo penal, cuya decisión puede ser objeto de recurso ante la Audiencia Provincial y, de este modo, queda asegurada una revisión efectiva no sólo de la aplicación de la ley, sino también de los hechos.

3.2. El autor alega que, puesto que el Tribunal Supremo no efectúa una nueva evaluación de las pruebas, el sistema español no garantiza el derecho a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley (párrafo 5 del artículo 14 del Pacto). Según el autor, el Tribunal Supremo desestimó su recurso por motivos de forma y de procedimiento, sin haber examinado de nuevo la apreciación de las pruebas por parte del tribunal inferior. En su fallo, el Tribunal Constitucional señaló que no le competía revisar la apreciación de las pruebas realizadas por el tribunal de primera instancia ni revisar las conclusiones del Tribunal Supremo.

## **Examen de la admisibilidad**

4.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

4.2. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que el requisito del agotamiento de los recursos internos, que permite al Estado Parte reparar una presunta violación antes de que la misma cuestión sea planteada ante el Comité, obliga a los autores a presentar ante los tribunales

nacionales el fundamento de las cuestiones expuestas al Comité. Tras observar que el autor no ha planteado de manera sustantiva ante los tribunales nacionales la presunta violación del principio de no discriminación (párrafo 5 del artículo 14, interpretado de forma conjunta con el artículo 26 del Pacto), el Comité decide que esta parte de la comunicación es inadmisibles de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.3. El Comité señala que la alegación restante referente al párrafo 5 del artículo 14, esto es, el hecho de que presuntamente los tribunales españoles no examinaron de nuevo la apreciación de las pruebas, no es consecuente con el texto de los fallos del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional en el caso del autor. Después de que estos dos tribunales examinaron a fondo la alegación del autor en el sentido de que los indicios eran insuficientes para condenarlo, discreparon de la opinión del autor y expusieron en todo detalle sus argumentos para llegar a la conclusión de que las pruebas, aunque fuesen indicios, bastaban para justificar su condena. En el presente caso, el Comité concluye que el autor no ha logrado fundamentar su alegación relativa al párrafo 5 del artículo 14, y decide que esta parte de la comunicación es inadmisibles con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

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

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

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

### **Nota**

<sup>1</sup> Según consta en el fallo condenatorio, el autor y un coacusado amenazaron a un socio comercial que se negó a prestarles un servicio de transporte de ganado. Colocaron un paquete con explosivos delante de la casa de la víctima y lo hicieron estallar, provocando con ello graves daños a la propiedad. Las pruebas contra el autor consistieron en testimonios sobre las amenazas proferidas y en declaraciones juradas de expertos sobre el tipo de explosivos empleados por los acusados, así como sobre la magnitud de los daños ocasionados en la vivienda de la víctima.

**GG. Comunicación N° 1357/2005, Kolyada c. la Federación de Rusia  
(Decisión adoptada el 29 de marzo de 2005  
83° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	A. K. (no representado por un abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Federación de Rusia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	7 de agosto de 2004 (comunicación inicial)
<i>Fecha de la decisión:</i>	29 de marzo de 2005
<i>Asunto:</i>	Revisión presuntamente parcial de una evaluación psiquiátrica
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Admisibilidad
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Apartado a) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 29 de marzo de 2005,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1.1. El autor de la comunicación es el Sr. A. K., ciudadano ruso nacido en 1960 y con residencia en la Federación de Rusia<sup>1</sup>. Alega que es víctima de una violación por parte de la Federación de Rusia del párrafo 1 del artículo 14 y del párrafo 3 del artículo 2. No está representado por un abogado.

**Recordatorio de los hechos**

2.1. En 1979, al autor se le diagnosticó esquizofrenia. El 11 de septiembre de 1989, fue sometido a un examen psiquiátrico en la Comisión del Psiquiatra Principal de la Federación de Rusia para evaluar su estado. Según el autor, la psiquiatra a cargo del examen llegó a la

---

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

conclusión de que sufría de "psicosis esquizoide aguda", y no de verdadera esquizofrenia; la psiquiatra le dijo que este nuevo diagnóstico quedaría formalizado cuando ella obtuviera los documentos pertinentes sobre la historia psiquiátrica del autor. Sin embargo, la conclusión oficial de la psiquiatra, de fecha 8 de enero de 1990, fue que, en realidad, no había motivos para modificar el diagnóstico inicial de 1979.

2.2. El autor impugnó esta decisión ante el Tribunal Municipal de Preobrazhenski. Sostuvo que, cuando se le practicó el examen psiquiátrico, la psiquiatra responsable tuvo a su disposición toda la documentación médica pertinente, y que el diagnóstico de esta psiquiatra de que el autor padecía una afección menos severa, es decir, "psicosis esquizoide aguda", en lugar de verdadera esquizofrenia, era el diagnóstico válido. El autor alegó que la psiquiatra había modificado después su conclusión, de manera ilegal y sin elementos probatorios, y que había llegado a la conclusión errónea de que sufría esquizofrenia.

2.3. El 20 de septiembre de 1994, el tribunal resolvió que la psiquiatra había actuado en el marco de su competencia y que no había motivos para recurrir su decisión. La psiquiatra había explicado, y el tribunal había aceptado, que la opinión que se había formado acerca de la enfermedad del autor al finalizar el examen psiquiátrico era provisional y que mientras no recibiera la documentación sobre su historia psiquiátrica no podía sacar una conclusión definitiva. Al recibir estos documentos, la psiquiatra había concluido que, en realidad, no había motivos para modificar el diagnóstico inicial.

2.4. El recurso del autor ante el Tribunal de la ciudad de Moscú fue desestimado el 6 de diciembre de 1994. Sus recursos posteriores ante el Tribunal Supremo de la Federación de Rusia fueron desestimados el 31 de octubre de 1995 y el 13 de marzo de 1997, respectivamente.

## **La denuncia**

3.1. El autor sostiene que, con respecto a la denuncia que presentó por su diagnóstico, no se siguió un proceso justo e imparcial y que la evaluación por el tribunal de las pruebas relacionadas con los hechos denunciados fue arbitraria, lo que dio por resultado una denegación de justicia y la violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Alega también que no se le brindó un recurso por la violación de sus derechos reconocidos en el Pacto, en contravención del párrafo 3 del artículo 2.

## **Deliberaciones del Comité**

4.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

4.2. El Comité ha comprobado, en cumplimiento del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

4.3. El Comité considera que el contenido de las alegaciones que figuran en la comunicación del autor se refiere en esencia a la evaluación de los hechos y las pruebas durante las actuaciones judiciales en los tribunales del Estado Parte. El Comité recuerda su jurisprudencia y señala que, por lo general, no le corresponde a él, sino a los tribunales de los Estados Partes, examinar o

evaluar los hechos y las pruebas o examinar la interpretación de la legislación interna por parte de los tribunales nacionales, a menos que se pueda determinar que el desarrollo del proceso o la evaluación de los hechos y las pruebas, o la interpretación de la legislación, fueron manifiestamente arbitrarios o constituyeron denegación de justicia<sup>2</sup>. De lo expuesto ante el Comité no se desprende que se haya incurrido en esos errores en las actuaciones judiciales del caso del autor. Por consiguiente, el Comité considera que las denuncias del autor a tenor de los párrafos 1 y 3 del artículo 14 son inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunice la presente decisión al autor y, a efectos de información, al Estado Parte.

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

#### Notas

<sup>1</sup> El Protocolo Facultativo entró en vigor para la Federación de Rusia el 1º de enero de 1992.

<sup>2</sup> Véase la comunicación N° 541/1993, *Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad, de 3 de abril de 1995.

**HH. Comunicación N° 1371/2005, *Mariategui c. la Argentina*  
(Decisión adoptada el 26 de julio de 2005,  
84° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Eduardo Mariategui, Mirta Honorina Mattiussi de Mariategui, Francisco José Mariategui y Alicia Beatriz Fernández de Mariategui (no representados por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	Argentina
<i>Fecha de la comunicación:</i>	17 de julio de 2002 (presentación inicial)
<i>Fecha de la decisión:</i>	26 de julio de 2005
<i>Asunto:</i>	Presunta falta de compensación de los daños y perjuicios causados a los propietarios de una empresa como consecuencia de la presunta violación de contratos de construcción de obras públicas
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de capacidad legal del autor para presentar una comunicación en relación con los derechos de una empresa; recursos internos presentados o ejercidos por una empresa
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la igualdad de trato en cortes y tribunales de justicia, derecho a acceder a ellos, derecho a que se determine sin retrasos indebidos el propio derecho
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 14 y artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 1 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido el 26 de julio de 2005,*

---

\* Participaron en el examen de la 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, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, el miembro del Comité Sr. Hipólito Solari Yrigoyen no participó en la adopción de la presente decisión.



*Adopta la siguiente:*

### **Decisión sobre la admisibilidad**

1. Los autores de la comunicación (presentación inicial de 17 de julio de 2002) son Eduardo Mariategui, Mirta Honorina Mattiusi de Mariategui, Francisco José Mariategui y Alicia Beatriz Fernández de Mariategui, todos ellos ciudadanos argentinos. Afirman ser víctimas de violaciones por parte de la Argentina de los párrafos 2 y 3 del artículo 2 y de los artículos 14 y 26 del Pacto. No están representados por abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para la Argentina el 8 de noviembre de 1986.

### **Recordatorio de los hechos**

2.1. Los autores son propietarios de la empresa "Mariategui Sociedad Anónima Comercial Industrial Minera Agropecuaria Constructora" (en adelante, la empresa), una sociedad limitada creada en 1976, y de la sucesora legal de "Mariategui Usandizaga S.A.C.I.M.A.C.", otra sociedad limitada creada por los dos primeros autores en 1970. La empresa participó en ofertas públicas de adquisición (OPA) y ganó el contrato para la realización de obras públicas por cuenta de gobiernos provinciales de la Argentina. Los autores afirman que estas autoridades, así como el Gobierno nacional, han incumplido los contratos en los últimos 35 años y deben a la empresa 1.727.883.277.388.410.000.000 (!) dólares de los EE.UU. Los autores afirman que son los principales acreedores privados del Estado existentes en la Argentina.

2.2. *Obra pública para la provincia de Neuquén, presuntamente financiada por el Fondo Nacional de la Vivienda.* El contrato para la ejecución de esta obra pública se firmó en marzo de 1976. Los costos de construcción subieron desproporcionadamente según se informa, pero la empresa finalizó las obras en febrero de 1977. El 9 de febrero de dicho año, las autoridades de la provincia de Neuquén emitieron un certificado provisional acusando recibo de la construcción. El 17 de mayo de 1982, emitieron un certificado de reconocimiento definitivo. En noviembre de 1985, la empresa presentó una denuncia administrativa al Gobernador de la provincia de Neuquén. En abril de 1986, la empresa presentó una demanda ante el tribunal arbitral establecido en virtud de la Ley N° 12.910. El 26 de septiembre de 1987, el Tribunal Arbitral de Obras Públicas decidió que carecía de competencia para aceptar la denuncia. El 28 de diciembre de 1990, la empresa presentó una denuncia independiente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en junio de 1992 decidió que carecía de competencia y que la empresa denunciante debía haber presentado su denuncia en los tribunales locales previstos en el contrato. En mayo de 1993, la empresa demandó al Estado de la Argentina y a la provincia de Neuquén ante la Corte Superior de la provincia de Neuquén. El 12 de julio de 1994, la Corte Superior decidió que carecía de competencia para conocer esta causa. El 3 de febrero de 1995, la Corte Superior admitió la apelación de la empresa contra la sentencia de 12 de julio de 1994. La Corte Suprema de Justicia rechazó esta apelación por considerar que el denunciante no había dirigido esta cuestión como procedía al Tribunal de Asuntos Administrativos de Primera Instancia. El 4 de julio de 1996, dos años después, la empresa presentó una denuncia ante el Tribunal de Asuntos Administrativos de Primera Instancia, que en diciembre de 1997 se declaró incompetente para tramitarla y devolvió el expediente a la Corte Suprema. Los autores afirman que la Corte Suprema de Justicia "no ha hecho nada" en lo que respecta a su denuncia, desde 1997 hasta que presentaron su denuncia al Comité.

2.3. *Estación de autobuses de Piedra de Águila (Neuquén).* El 13 de febrero de 1976 se firmó un contrato entre la provincia de Neuquén y Mariategui & Usandizaga S.A.C.I.M.A.C., financiado por el Fondo Nacional de Transportes. La construcción finalizó en septiembre de 1977. La empresa consideró que los costos de realización de la obra habían aumentado de manera desproporcionada, y el 7 de octubre de 1988 presentó una reclamación administrativa contra la provincia de Neuquén, que fue rechazada en 1989 por haberse presentado fuera de plazo. En junio de 1992, la empresa presentó otra demanda ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación contra el Gobierno de la nación y el de la provincia de Neuquén. En sentencia de 24 de septiembre de 1998, la Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó la demanda contra el Gobierno de la nación al concluir que éste no podía ser demandado porque las pruebas presentadas a la Corte no determinaban de manera convincente que el Gobierno de la nación hubiera participado realmente en la asignación de fondos del Fondo Nacional de Transportes a la provincia de Neuquén. La Corte decidió también que no era competente para admitir la denuncia contra la provincia ya que, con arreglo a las condiciones contractuales, los tribunales ordinarios de la provincia eran los competentes para conocer el caso.

2.4. *Ampliación de la central telefónica de General Roca, en la provincia de Río Negro, para la Empresa Nacional de Teléfonos Argentina (ENTEL).* El contrato se firmó el 12 de septiembre de 1977 entre ENTEL y Mariategui & Usandizaga S.A.C.I.M.A.C. y las obras terminaron en noviembre de 1980. Debido al presunto incumplimiento de las condiciones del contrato por parte de ENTEL, la empresa presentó una denuncia administrativa contra ella en 1987, que fue rechazada en mayo de 1988. El 25 de septiembre de 1989, la empresa presentó una denuncia en el Tribunal de Asuntos Administrativos de Primera Instancia. Cuando todavía estaba en curso el proceso, ENTEL fue privatizada. El 26 de marzo de 1991, la empresa presentó una petición para que los activos de los compradores de ENTEL se vincularan al proceso. Las compañías compradoras (Telefónica Argentina y France Telecom S.A.) solicitaron desvincularse del proceso. Estas peticiones fueron resueltas finalmente en octubre de 1995 y marzo de 1996, respectivamente. Al parecer, las actuaciones procesales contra los compradores todavía están en curso.

2.5. *Obras para la pavimentación urbana de la municipalidad de Mercedes.* El contrato se concertó entre la municipalidad y los autores primero y segundo en 1969. En 1970, el primer autor presentó una denuncia administrativa contra la municipalidad en la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. El 4 de octubre de 1977, la Corte falló a favor del demandante, condenó a los demandados a pagar el verdadero valor de las obras y decidió que el demandante debía cobrar la deuda. El 20 de diciembre de 1977, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires aprobó la liquidación de la deuda hecha por el demandante y fijó en 160.000 millones de pesos argentinos el importe que debía pagar el demandado. La Corte también ordenó al demandante que calculara los intereses de la deuda. El 28 de febrero de 1978, la Corte ordenó a los demandados que pagaran 346.511.355 pesos argentinos. No obstante, el 28 de mayo de 1978, la Corte decidió por propia iniciativa anular la liquidación anterior y ordenó otra nueva. Sin embargo, el 18 de abril de 1978, el demandante y el demandado resolvieron su controversia firmando un acuerdo extrajudicial, con arreglo al cual el demandado pagaría 300 millones de pesos argentinos al demandado, pago que se efectuó el 28 de abril de 1978. El 4 de junio de 1978, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires aprobó el acuerdo concertado por las partes. El 29 de junio de 1995, el primer autor presentó una demanda ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación contra el Gobierno de la nación, el Gobierno de la provincia de Buenos Aires y la municipalidad de Mercedes para obtener

resarcimiento por los daños y perjuicios que presuntamente le había causado la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que, supuestamente, había cometido varios errores cuando dictó su fallo el 4 de octubre de 1977, y posteriormente durante la fase de liquidación de la deuda. El 15 de abril de 1996, el demandante y su esposa transfirieron sus derechos en el litigio a Mariategui S.A.C.I.M.A.C. El 14 de octubre de 1999, la Suprema Corte desestimó la demanda por considerar que no se había presentado dentro de los plazos legales.

2.6. Los autores añaden que una denuncia similar a la presentada al Comité se presentó en marzo de 1998 a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El 21 de octubre de 1999, la Comisión informó a los autores de que su caso era inadmisibile *ratione personae* y que no podía examinar decisiones judiciales en las que la presunta víctima no era un individuo sino una empresa. La Comisión añadió que la empresa, y no los propios autores, habían agotado los recursos internos. Los autores pidieron que se volviera a considerar la decisión adoptada por la Comisión, pero ésta rechazó su petición. Posteriormente, según los autores, éstos se enteraron de que el ex Secretario Ejecutivo y un antiguo miembro de la Comisión habían "obstruido" el examen de su caso y presentaron una denuncia por corrupción contra ellos ante la Asamblea General de la OEA, que no se ocupó del asunto.

2.7. El 4 de julio de 2003, la Secretaría del Comité de Derechos Humanos envió una carta a los autores explicándoles que el Comité no podía examinar su denuncia porque en principio no podía revisar los hechos y pruebas evaluados en tribunales nacionales y sólo podía examinar las denuncias presentadas por personas individuales.

2.8. En comunicación de 3 de febrero de 2004, los autores informaron de que el 13 de julio de 2003 habían presentado una denuncia en la Corte Penal Internacional contra la Argentina por un presunto delito contra la humanidad cometido contra ellos. La denuncia también se presentó contra otros Estados miembros de la OEA por presunta confabulación con la Argentina. Los autores han presentado denuncias similares al Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Interamericano de Desarrollo.

2.9. En comunicación de 17 de marzo de 2004, los autores afirman que la Argentina continúa actuando de mala fe con ellos. Explican que el Presidente de la República asegura al FMI que el Gobierno de la Argentina celebrará negociaciones con acreedores privados entre el 22 de marzo y el 16 de abril de 2004, pero les cuesta creer esta promesa.

2.10. El 21 de mayo de 2004, los autores informaron al Comité de que consideraban nula y sin efectos la carta oficial de la Secretaría de 4 de julio de 2003 por contener errores de forma y de fondo. Añaden que el contenido de la carta vulnera la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el Pacto.

2.11. En comunicación de 1º de noviembre de 2004, los autores informaron de que las autoridades argentinas habían aprobado el decreto administrativo sobre la reestructuración de la deuda nacional de los acreedores privados, y que ellos habían apelado contra esta normativa por ser inconstitucional e ilegal. Añadieron que habían intentado sin éxito celebrar una reunión con el Presidente de la República, y que la Suprema Corte de Justicia había fallado nuevamente que carecía de competencia sobre su caso.

2.12. En cartas de 4 de mayo, 27 de mayo y 4 de noviembre de 2004, la Secretaría del Comité reiteró a los autores que el Comité no podría examinar la denuncia inicial de julio de 2002 y sus

demás comunicaciones. Los autores contestaron a estas cartas explicando que las consideraban nulas y sin efectos debido a defectos de forma y de fondo.

2.13. En comunicación de 14 de enero de 2005, los autores señalaron que el 10 de diciembre de 2004 el Gobierno argentino aprobó un decreto en el que proponía a sus acreedores privados una alternativa para resolver el problema de la deuda interna. Este decreto se publicó el 17 de enero de 2005 y concedía a los acreedores privados 39 días para aceptarlo o rechazarlo. Los autores afirman que el decreto es nulo y sin efectos desde el punto de vista constitucional.

2.14. En comunicación de 31 de enero de 2005, los autores enviaron una carta al Presidente del Comité insistiendo en que su caso fuera "examinado sin tardanza". En carta de la misma fecha dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, los autores se quejan de "graves irregularidades" en la tramitación de su caso por parte de la secretaría del Comité.

### **La denuncia**

3.1. Los autores denuncian que el Estado Parte violó el derecho que ellos tienen a ser tratados en condiciones de igualdad y su derecho de propiedad al no cumplir sus obligaciones contractuales. Denuncian asimismo que existe denegación de justicia en su caso porque han litigado durante más de 30 años en los tribunales internos sin obtener ningún remedio. Afirman que las violaciones de los derechos de la empresa constituyen al mismo tiempo una violación de sus derechos individuales. Se dice que las acciones y omisiones del Estado Parte equivalen a violaciones de los artículos 2, 14 y 26 del Pacto.

3.2. Los autores piden al Comité que intervenga como mediador entre ellos y el Gobierno de la Argentina. Con tal fin, han presentado un proyecto de "transacción". Esta oferta estaba abierta al Gobierno de la Argentina hasta el 13 de abril de 2005.

3.3. Los autores piden al Comité que conceda medidas provisionales de protección contra la Argentina ordenando al Estado Parte poner fin al proceso de reestructuración del endeudamiento interno hasta que la propuesta "sea legal". También piden al Comité que les proporcione "personal de policía para la prevención del delito" porque durante más de 34 años se les ha denegado justicia.

### **Deliberaciones del Comité**

4.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

4.2. El Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales según se dispone en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.3. El Comité toma nota de que los autores han presentado la comunicación en la que alegan ser víctimas de violaciones de sus derechos con arreglo a lo dispuesto en los artículos 2, 14 y 26, debido a que, presuntamente, el Estado Parte no ha reparado los daños y perjuicios que les ha causado en su calidad de propietarios de la empresa Mariategui S.A.C.I.M.A.C., como consecuencia de la presunta violación de cuatro contratos para la construcción de obras públicas

en los que la empresa actuó como principal acreedor o como cesionario del acreedor. No obstante, el Comité considera que los autores reclaman esencialmente derechos que pertenecen presuntamente a una empresa privada con una personalidad jurídica totalmente independiente, y no a ellos como individuos. Recuerda su jurisprudencia<sup>1</sup> según la cual, respecto de quejas como la del presente caso, los autores no tienen capacidad legal con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo. Llega a la conclusión de que la comunicación es inadmisibile *ratione personae* en virtud de dicha disposición.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comuniquen la presente decisión al Estado Parte y a los autores.

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

#### **Nota**

<sup>1</sup> Véanse la comunicación N° 1002/2001, *Franz Wallmann y otros c. Austria*, dictamen aprobado el 1° de abril de 2004, párr. 8.13; la comunicación N° 737/1997, *Lamagna c. Australia*, decisión de 7 de abril de 1999, párr. 6.2; la comunicación N° 502/1992, *S. M. c. Barbados*, decisión de 31 de marzo de 1994, párr. 6.2; la comunicación N° 361/1989, *Una publicación y una empresa privada c. Trinidad y Tabago*, decisión de 14 de julio de 1989, párr. 3.2; la comunicación N° 360/1989, *Una empresa periodística c. Trinidad y Tabago*, decisión de 14 de julio de 1989, párr. 3.2.

**II. Comunicación N° 1379/2005, *Queenan c. el Canadá*  
(Decisión adoptada el 26 de julio de 2005,  
84° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Peter Michael Queenan (no está representado por un abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Niños canadienses no nacidos
<i>Estado Parte:</i>	Canadá
<i>Fecha de la comunicación:</i>	11 de noviembre de 2004 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Aborto
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Acción popular
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Reconocimiento jurídico de la persona, discriminación en razón del nacimiento, igualdad ante la ley, derecho a la vida, trato inhumano
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 16, 26, 6 y 7
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 1

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

*Reunido* el 26 de julio de 2005,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación, de fecha 11 de noviembre de 2004, es Peter Michael Queenan, ciudadano canadiense y sudafricano nacido en 1957 en Sudáfrica y residente en el Canadá. Presenta su denuncia en nombre de los niños canadienses no nacidos y aduce que son

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdel fattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castellero 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 Irigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

Se adjunta al presente documento un voto particular firmado por la Sra. Ruth Wedgwood, miembro del Comité.

víctimas de violaciones de los artículos 16, 26, 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto) por parte del Canadá. No está representado por un abogado.

### **Recordatorio de los hechos**

2.1. El autor, como ciudadano canadiense, presenta su comunicación en nombre de los niños canadienses no nacidos porque no pueden presentarla ellos mismos. Según el autor, el Estado Parte facilita y patrocina abiertamente la práctica del aborto. Alega que esta práctica se debe a que los niños no nacidos no gozan de protección jurídica y a que el Estado les deniega el derecho a la vida.

2.2. El autor presenta copia de la parte VIII, artículo 223 del Código Penal del Canadá, que establece que un niño se convierte en persona al nacer, y dice que se puede acabar libremente con una vida humana nonata, siempre que el niño se encuentre en el vientre de su madre.

2.3. El autor presenta además estadísticas de 1987 a 2001, publicadas por la Dirección General de Estadísticas del Canadá en el sitio web oficial del Gobierno del Canadá, y señala que en la actualidad los médicos del Estado Parte siegan unas 100.000 vidas cada año.

2.4. El autor aduce que si bien el aborto es un problema social y moral, también concierne a los derechos humanos y afecta a la madre y al hijo, que deberían gozar de los mismos derechos fundamentales. Dice además que la aceptación o la creencia popular no debe prevalecer sobre los derechos humanos y que el hecho de que haya un consenso moderno que refleja la opinión de que el aborto es una práctica aceptable no lo convierte en tolerable. El autor añade que las encuestas realizadas en el Estado Parte indican que la mayoría de la gente quiere que las mujeres tengan la posibilidad de abortar, pero que la cuestión de los derechos humanos no depende de los resultados de las encuestas y que no se ha encuestado a las víctimas.

### **La denuncia**

3.1. El autor alega que se ha violado el artículo 16 del Pacto porque el Estado Parte no reconoce la condición de persona a los niños no nacidos, dado que el artículo 223 1) del Código Penal del Canadá limita la definición de persona a los niños ya nacidos.

3.2. El autor dice que los niños no nacidos son víctimas de una violación del artículo 26 del Pacto, ya que el Estado Parte no les da igual trato ante la ley y no les ofrece protección jurídica. Dice que el artículo 26 del Pacto, por su esencia, prohíbe todas las formas de discriminación contra la persona, sin distinción de ningún tipo, como "nacimiento o cualquier otra condición", y que abarca a toda la humanidad, según se deduce del empleo de términos como "todas las personas", "toda persona", "todos los miembros de la familia humana", "ser humano" y "todos los individuos". Opina que la única definición no discriminatoria de "ser humano" o "persona" incluye a todos los miembros vivos de la especie humana y que no se puede determinar el momento preciso en que el embrión se convierte en persona a efectos de los derechos humanos.

3.3. El autor afirma además que el Estado Parte ha violado el artículo 6 del Pacto al legalizar, facilitar y financiar el proceso que permite acabar con la vida humana nonata. El autor subraya que el artículo 6 protege el derecho a la vida de "la persona humana" y que el artículo 223 2) del Código Penal que no reconoce el homicidio de humanos nonatos no protege el derecho a la vida de las personas no nacidas. El autor también cita el párrafo 5 del artículo 6 que establece que no

se aplicará la pena de muerte a las mujeres en estado de gravidez. Añade que en la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por el Estado Parte, que define al niño como "todo ser humano menor de 18 años de edad salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad", no se menciona un límite mínimo, como después del parto. En el preámbulo de la misma Convención se menciona la Declaración de los Derechos del Niño, según la cual "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento". El autor sostiene que el Pacto no debe contradecir, discrepar o ser más discriminatorio con respecto a los niños que la Convención sobre los Derechos del Niño.

3.4. Por último, el autor denuncia la violación del artículo 7 del Pacto por permitirse el aborto, que él define como una práctica cruel, violenta e inhumana. También destaca que el Estado no reglamenta los procedimientos de aborto.

3.5. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el autor explica que son ineficaces, ya que se tomaron muchas medidas en los últimos 30 años para lograr que el Canadá reconociera los derechos de los no nacidos. También considera que el Estado Parte ha tenido la oportunidad de abordar este problema pero no ha mostrado interés alguno en hacerlo. El autor dice que en marzo de 1989 se presentó ante el Tribunal Supremo un recurso, que fue desestimado, en el que se solicitaba el reconocimiento del derecho a la vida y la protección jurídica de los no nacidos. Periódicamente se formulan peticiones al Estado, que no ha tomado medida alguna para reconocer el derecho a la vida de las personas no nacidas. Finalmente, dice que en los últimos años, se sometieron al Parlamento dos proyectos de ley presentados por diputados parlamentarios para que se reconocieran los derechos de los nonatos, que fueron rechazados.

3.6. El autor afirma que la denuncia no ha sido sometida a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

3.7. En una comunicación adicional de 22 de abril de 2005, el autor afirma que su denuncia no constituye una acción popular, ya que las víctimas no pueden presentar la denuncia ellas mismas. El autor cree que todos los ciudadanos de un Estado Parte deben tener el derecho de recurrir al Comité en relación con las violaciones graves que cometa dicho Estado. Dice que limitar este derecho a los interesados directos o a sus familiares o asociados abriría la puerta para que los Estados cometieran injusticias en la medida en que el Estado pudiera restringir el acceso a las víctimas o la asociación con ellas. Por consiguiente, el autor considera justificado, en su calidad de ciudadano del Estado Parte, representar a las víctimas en su denuncia.

## **Deliberaciones del Comité**

### ***Examen de la admisibilidad***

4.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

4.2. El Comité observa que el autor no dice ser víctima de las presuntas violaciones del Pacto por el Estado Parte. El autor declara que presenta esta comunicación en nombre de todos los niños no nacidos del Estado Parte en general. El Comité observa que, de conformidad con el artículo 1 del Protocolo Facultativo, las comunicaciones deben ser presentadas por o en nombre



de "individuos" que aleguen ser víctimas de una violación "de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto". El Comité considera que al no existir un denunciante determinado que pueda ser individualmente identificado, la comunicación del autor equivale a una acción popular y es por tanto inadmisibile a tenor del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

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

a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo;

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

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

## APÉNDICE

### **Voto particular de la Sra. Ruth Wedgwood, miembro del Comité**

Con arreglo al procedimiento de denuncias previsto en el Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos tiene competencia para recibir comunicaciones de individuos que han sufrido violaciones del Pacto debido a una acción del Estado. No obstante, incluso cuando existen razones imperiosas, las normas de procedimiento del Comité no permiten a éste pronunciar una sentencia declaratoria ni aceptar peticiones en nombre de una clase general de individuos.

A diferencia de otros procedimientos de derechos humanos, las peticiones de ese tipo se consideran una acción popular que no está comprendida dentro del alcance limitado del Protocolo Facultativo. Véase Manfred Nowa, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Comentario (segunda edición revisada, 2005), págs. 829 a 837.

En la presente denuncia, presentada contra el Canadá por el autor Peter Queenan en nombre de los niños no nacidos del Canadá, se denuncian violaciones del derecho a la vida, amparado por el artículo 6 del Pacto, mediante la financiación estatal de abortos y otras violaciones. El Comité ha estimado que carece de competencia para examinar la denuncia puesto que se presentó como una acción general en nombre de una clase entera de personas. Esta norma de procedimiento no prejuzga sobre las cuestiones morales o jurídicas que el autor de la comunicación desearía plantear.

*(Firmado):* Ruth Wedgwood

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

**JJ. Comunicación N° 1389/2005, Bertelli c. España**  
**(Decisión adoptada el 25 de julio de 2005,**  
**84° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Luis Bertelli Gálvez (representados por el abogado José Luis Mazón Costa)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	2 de diciembre de 2004
<i>Fecha de la decisión:</i>	25 de julio de 2005
<i>Asunto:</i>	Alcance del examen en apelación de la causa penal contra el demandante ante la justicia española
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, alegaciones no fundamentadas
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la igualdad de trato ante los tribunales, derecho a apelar de la sentencia y la condena ante un tribunal superior con arreglo a la ley y prohibición de atentar contra el honor y el buen nombre
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafos 1 y 5 del artículo 14 y artículo 17
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2 y apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 25 de julio de 2005,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación, de fecha 2 de diciembre de 2004, es Luis Bertelli Gálvez, abogado de nacionalidad española nacido en 1949. Está representado por el abogado José Luis

---

\* Participaron en el examen de la 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.

Mazón Costa. Afirma que es víctima de la violación de los párrafos 1 y 5 del artículo 14 y del artículo 17 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor en España el 25 de abril de 1985.

### **Recordatorio de los hechos**

2.1. En 1984, al parecer el autor era un abogado reputado en Málaga. Era conocido por su denuncia de los abusos que habrían cometido los jueces locales. El 18 de mayo de 1984, un tal Sr. Bohsali vino a verlo a su bufete acompañado de un agente de la policía. El Sr. Bohsali había sido objeto de investigaciones de la Interpol en cinco países y tenía cinco acciones penales pendientes de resolución en los tribunales españoles. El autor decidió encargarse de la defensa del Sr. Bohsali, que adelantó una parte de sus honorarios. Mientras el autor se encontraba en las Islas Canarias, donde estaba encausado el Sr. Bohsali, éste fue detenido en Sevilla pero fue puesto en libertad posteriormente. Según el autor, la policía dio a entender al Sr. Bohsali que él no había hecho nada por ayudarlo sino que lo había engañado. Por consiguiente, el Sr. Bohsali lo demandó por estafa.

2.2. El juez de instrucción al parecer estaba predispuesto contra el autor. La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga levantó acta de acusación. El autor interpuso demanda penal contra los magistrados ante el Tribunal Supremo, arguyendo que habían cometido un delito al tomar una decisión manifiestamente injusta contra él. El Tribunal Supremo desestimó sus argumentos. En diciembre de 1985, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga, al parecer compuesta por los mismos magistrados que habían instruido el proceso, lo declaró culpable de estafa. El autor afirma que en la resolución se le calificaba públicamente de estafador, como un abogado que, habiendo recibido un adelanto, no había hecho nada para defender a su cliente.

2.3. El 13 de diciembre de 1985, el autor apeló ante el Tribunal Supremo aduciendo que la Audiencia Provincial no había evaluado las pruebas que él había aportado para demostrar el cabal cumplimiento de su deber profesional. En noviembre de 1998, el Tribunal Supremo desestimó su apelación y declaró que no le correspondía valorar las pruebas. Cuando el Tribunal Supremo aún no había resuelto el asunto, el Tribunal Constitucional dictó una sentencia por la que establecía que el instructor de la causa no puede juzgar al acusado. Al parecer, el Tribunal Supremo ignoró por completo esta sentencia.

2.4. El autor apeló entonces al Tribunal Constitucional, arguyendo que había sido juzgado por magistrados predispuestos contra él, que habían dictado sentencia a pesar de que los había denunciado por proceso injusto. También adujo que el recurso de casación no estaba acorde con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto y que fue sentenciado en violación del principio de la presunción de inocencia. El 19 de junio de 1989, el Tribunal Constitucional desestimó el recurso. Consideraba que la denuncia de los magistrados no era motivo suficiente para recusarlos porque fue presentada después de iniciado el procesamiento<sup>1</sup>. También consideró que el recurso de casación estaba acorde con el Pacto.

2.5. El autor apeló ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, aduciendo que los magistrados que lo procesaron no fueron imparciales. El 29 de mayo de 1991, la Comisión dictaminó que la apelación era inadmisibile por no haberse agotado los recursos internos<sup>2</sup>. El autor considera que la Comisión no "examinó" su pretensión a tenor del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. La presunta violación del párrafo 5 del

artículo 14 del Pacto, o su equivalente del Convenio Europeo de Derechos Humanos, no se llegó a plantear a la Comisión.

### **La denuncia**

3.1. El autor denuncia la violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto porque no consiguió que se volvieran a evaluar las pruebas aportadas.

3.2. Arguye que se infringió el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto porque fue sentenciado por unos magistrados predispuestos en su contra que ya habían instruido el proceso y a quienes él había denunciado. En la sentencia judicial no se menciona la serie de pruebas de descargo que produjo.

3.3. Denuncia además la violación del artículo 17 del Pacto porque en la resolución de la Audiencia Provincial de Málaga se le calificó de estafador a pesar de las pruebas que había aportado. La resolución judicial menoscabó su reputación.

### **Deliberaciones del Comité**

4.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

4.2. El autor se dirigió por primera vez al Comité en 1998 y nuevamente en 2004. Explica que entretanto asumió la presidencia de la Fundación Jurei, la cual ha participado en muchas actividades para promover los derechos humanos en Europa y América del Sur; por consiguiente, no sólo está en juego su reputación sino también la de la Fundación. Los retrasos sucesivos para inscribir su comunicación se debieron a circunstancias ajenas a su voluntad. Por ende, el Comité concluye que la comunicación fue presentada sin abusar del derecho a hacerlo con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.3. El Comité ha observado que la denuncia del autor con respecto al párrafo 1 del artículo 14 del Pacto ya fue sometida a la Comisión Europea de Derechos Humanos, que la declaró inadmisibile el 29 de mayo de 1991 por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna. No obstante, el Comité observa que la Comisión Europea no *examinó* la causa como se dispone en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, dado que su decisión se basó únicamente en cuestiones de forma, sin examinar el fondo. Por consiguiente, no se plantea ningún problema en relación con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo tal como fue modificado en la reserva formulada por el Estado Parte.

4.4. En relación con el requisito de agotar los recursos internos, el Comité observa que la presunta violación del artículo 17, relacionada con las consecuencias de la resolución de la Audiencia Provincial de Málaga para la reputación del autor, nunca se planteó ante los tribunales nacionales. En cuanto a la presunta violación del párrafo 1 del artículo 14, observa que no se planteó en el recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Este hecho llevó al Tribunal Constitucional de España y a la Comisión Europea de Derechos Humanos a decidir la inadmisibilidad de la denuncia relativa a la falta de imparcialidad porque no se habían agotado los recursos internos. En consecuencia, el Comité dictamina que el autor no ha agotado los

recursos internos disponibles en el caso de estas dos quejas y declara inadmisibles esta parte de la comunicación a tenor del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.5. En cuanto a la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14, del texto de la sentencia del Tribunal Supremo se desprende que, si bien éste declaró que "la evaluación [de las pruebas] compete al tribunal de primera instancia y no al Tribunal Supremo", sí examinó en detalle la argumentación del autor y concluyó que en realidad él era culpable de estafa porque "hubo conducta dolosa y ánimo de lucro personal, lo que condujo a engaño a una tercera persona y la llevó a tomar disposiciones contrarias a su propio interés". Así pues, la denuncia a tenor del párrafo 5 del artículo 14 no está debidamente fundamentada a efectos de su admisibilidad. En consecuencia, el Comité concluye que esta queja es inadmisibles a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

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

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

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

### Notas

<sup>1</sup> En el fallo del Tribunal Constitucional, se decide que la presunta violación consistente en la falta de imparcialidad de los jueces es inadmisibles porque el autor no la denunció ante el Tribunal Supremo.

<sup>2</sup> La Comisión estimó que no se había denunciado la falta de imparcialidad en el recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

**KK. Comunicación N° 1399/2005, Cuartero Casado c. España**  
**(Decisión adoptada el 25 de julio de 2005,**  
**84° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Luis Cuartero Casado (no está representado por un abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	18 de noviembre de 2004 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Evaluación de las pruebas y alcance de la revisión en apelación por los tribunales españoles de un asunto penal contra el autor de la comunicación
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Quejas no fundamentadas
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un trato igual ante los tribunales y derecho a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafos 1, 3 d) y 5 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

*Reunido* el 25 de julio de 2005,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación, de fecha 18 de noviembre de 2004, es Luis Cuartero Casado, ciudadano español nacido en 1960, condenado con anterioridad en 1993 por agresión sexual a 17 años de prisión, y que gozaba de un permiso de salida en el momento de los hechos. Afirma ser víctima de la violación por España del párrafo 1, el apartado d) del párrafo 3 y el párrafo 5

---

\* Participaron en el examen de la 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.

del artículo 14 del Pacto. No está representado por un abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para España el 25 de abril de 1985.

## **Recordatorio de los hechos**

2.1. El 24 de octubre de 1999 presentaron sendas denuncias por agresión sexual dos mujeres jóvenes que se alojaban en el Hotel Terra Brava de la playa de Fenals, en Lloret de Mar (Gerona):

- a) La primera denuncia fue presentada a las 9.30 horas de la mañana por una joven inglesa, quien, la noche anterior, cuando regresaba andando hacia el hotel tras haber estado en un bar de la playa de Fenals, fue detenida por un hombre en automóvil que, tras arrastrarla hacia el interior de éste, la llevó a un bosque cercano y la violó. Posteriormente, la mujer escapó y regresó al hotel. A la mañana siguiente denunció la agresión e identificó la fotografía del autor en una lista que le proporcionó la policía.
- b) La segunda denuncia fue presentada a las 12.30 horas por una joven alemana, quien, la noche anterior, cuando regresaba andando hacia el hotel tras haber estado en un bar de Lloret de Mar, fue agredida por un hombre que la amenazó con un cuchillo en la garganta, la llevó a una calle desierta, le cubrió el rostro con una chaqueta y trató de violarla. La mujer agarró el cuchillo del bolsillo de la chaqueta de su agresor y lo apuñaló en la espalda, con lo que cortó la chaqueta. Cuando empezó a gritar y a dar patadas, el agresor huyó y cayeron al suelo las llaves de su vehículo, que conservó la víctima.

2.2. El 28 de octubre de 1999, el Juzgado de Primera Instancia Nº 3 de Blanes (Gerona) dictó una orden de registro del domicilio del autor en Lloret de Mar, donde se hallaron ropas de deporte similares a las descritas por las víctimas. También se registró el vehículo del autor, en el que se encontraron una pinza para el pelo, una cartera de mujer y una manta. Todos esos objetos fueron reconocidos por las víctimas.

2.3. El 28 de marzo de 2001, la Audiencia Provincial de Gerona acusó al autor de los delitos de agresión sexual con acceso carnal y de intento de agresión sexual con acceso carnal agravado por el uso de arma blanca, y lo condenó a 11 y a 9 años y 6 meses de prisión, respectivamente.

2.4. El autor presentó un recurso ante el Tribunal Supremo y alegó errores en la evaluación de las pruebas y violación del derecho a la presunción de inocencia, basándose en la supuesta existencia de contradicciones en las declaraciones de las víctimas. El 22 de febrero 2002, el Tribunal Supremo desestimó el recurso del autor y confirmó la sentencia de la Audiencia Provincial.

## **La denuncia**

3.1. El autor afirma ser víctima de la violación del párrafo 1 y del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Ambas reclamaciones se fundamentan en una valoración presuntamente errónea de las pruebas por los tribunales españoles, que no tuvieron en cuenta las supuestas contradicciones de los testimonios, y en la violación del derecho del autor a la presunción de inocencia.



3.2. El autor afirma además ser víctima de una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, porque no pudo lograr que se revaloraran debidamente las pruebas del caso.

### **Deliberaciones del Comité**

4.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

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

4.3. Con respecto a la presunta violación del párrafo 1 y del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, el Comité recuerda su reiterada jurisprudencia de que no es competente para revalorar cuestiones de hecho o la aplicación de la legislación interna, salvo que se pueda determinar que las decisiones ante los tribunales internos fueron arbitrarias o constituyeron una denegación de justicia<sup>1</sup>. El Comité considera que el autor no ha logrado demostrar, a los efectos de la admisibilidad, que la conducta de los tribunales del Estado Parte fuera arbitraria o constituyera una denegación de justicia, y por consiguiente declara inadmisibles ambas quejas de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.4. Con respecto a la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14, del fallo del Tribunal Supremo se desprende que éste examinó con gran detenimiento la valoración de las pruebas hecha por el Juzgado de Primera Instancia. A este respecto, el Tribunal Supremo consideró que los elementos de prueba presentados contra el autor eran suficientes para contrarrestar la presunción de inocencia, de conformidad con los criterios establecidos por la jurisprudencia a fin de determinar la existencia de pruebas suficientes para el enjuiciamiento de determinados tipos de delitos, como la agresión sexual. Así pues, la queja relativa al párrafo 5 del artículo 14 no se ha fundamentado suficientemente a los efectos de la admisibilidad, y el Comité concluye que es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2;
- b) Que se comuniquen la presente decisión al Estado Parte y al autor.

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

### **Nota**

<sup>1</sup> Véanse los asuntos Nos. 811/1998, *Mula c. la República de Guyana*; 867/1999, *Smartt c. la República de Guyana*; 917/2000, *Arutyunyan c. Uzbekistán*; 927/2000, *Svetik c. Belarús*; 1006/2001, *Martínez Muñoz c. España*; 1084/2002, *Bochaton c. Francia*; 1138/2002, *Arenz c. Alemania*; y 1167/2003, *Ramil Rayos c. Filipinas*.

**VII. SEGUIMIENTO POR EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS  
DE LAS COMUNICACIONES INDIVIDUALES PRESENTADAS  
CON ARREGLO AL PACTO INTERNACIONAL  
DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**

En el presente informe se recapitula toda la información que facilitaron los Estados Partes y los autores o sus abogados desde la presentación del último informe anual (A/59/40).

<b>Estado Parte</b>	<b>ANGOLA</b>
<b>Caso</b>	Carlos Díaz, N° 711/1996
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	20 de marzo de 2000
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	No se investigaron debidamente los delitos cometidos por un alto cargo, hostigamiento del autor y de testigos que no pueden volver a Angola, pérdida de bienes - párrafo 1 del artículo 9
<b>Medida recomendada</b>	Una reparación efectiva y la adopción de medidas adecuadas para proteger su seguridad personal contra toda clase de amenazas
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	17 de julio de 2000
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	Ninguna
<b>Otras medidas adoptadas/solicitadas</b>	<p>El 1° de noviembre de 2004, durante el 82° período de sesiones, el Relator Especial se reunió con un representante del Estado Parte. Éste expuso que el autor no había agotado los recursos internos y que el presunto incidente se había producido antes de que entrara en vigor el Protocolo Facultativo. Así pues, en su opinión, el Comité debía haber considerado inadmisibles este caso. El Relator Especial explicó el procedimiento de seguimiento, la cuestión de "los efectos continuados" con arreglo a la cual el Comité consideró de su competencia examinar el caso y la falta de respuesta del Estado Parte a las solicitudes de información antes y después del dictamen del Comité. El representante dijo que comunicaría el resultado de la reunión a su Gobierno y le pediría que respondiera por escrito al dictamen del Comité. Desde entonces no se ha recibido más información.</p> <p>En el 48° período de sesiones se celebró otra reunión con el mismo representante del Estado Parte, que reiteró su opinión de que el autor no había agotado los recursos internos y de que el Comité no debía haber declarado admisible el caso. Además, no era cierto que las autoridades angoleñas no fueran capaces de garantizar la seguridad del autor en el caso de que regresara a Angola y entablara una demanda.</p>

<b>Estado Parte</b>	<b>ANGOLA</b>
<b>Caso</b>	Rafael Marques de Morais, N° 1128/2002
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	29 de marzo de 2005
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	El arresto y la detención del autor no fueron razonables ni necesarios sino, al menos en parte, de carácter punitivo y, por consiguiente, arbitrarios; no fue informado de las razones de su detención; no compareció ante un juez hasta los 40 días de su arresto y permaneció incomunicado durante 10 días. La gravedad de las sanciones impuestas no puede considerarse proporcionada a la protección del orden público o del honor y la reputación del Presidente y, por consiguiente ha habido violación del artículo 19. El hecho de haber impedido al autor la salida del país y la confiscación de su pasaporte constituyeron una violación del artículo 12.
<b>Medida recomendada</b>	Una reparación efectiva, incluida la indemnización
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	1° de julio de 2005
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	Ninguna
<b>Otras medidas</b>	Durante el 84° período de sesiones, el Relator Especial se reunió con un representante del Estado Parte, que señaló la limitada capacidad del Estado de abordar todas las cuestiones de derechos humanos que tenía ante sí. Esa era la razón de que no hubiera respondido a los casos que el Comité estaba examinando. Declaró que comunicaría el resultado de esta reunión a su Gobierno y le pediría que respondiera por escrito al dictamen del Comité.
<b>Estado Parte</b>	<b>AUSTRALIA</b>
<b>Caso</b>	C., N° 900/1999
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	28 de octubre de 2002
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Detención por las autoridades de inmigración de un solicitante de la condición de refugiado con problemas psiquiátricos - artículo 7 y párrafos 1 y 4 del artículo 9
<b>Medida recomendada</b>	Respecto a la violación de los artículos 7 y 9 durante el primer período de detención del autor, el Estado Parte debería pagar a éste una indemnización adecuada. En cuanto a su proyectada

deportación, el Estado Parte debería abstenerse de deportar al autor al Irán.

<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	4 de febrero de 2003
<b>Fecha de la respuesta</b>	28 de septiembre de 2004 (el 10 de febrero de 2003 se recibió una respuesta similar)
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	El Estado Parte informa al Comité de que el autor ha pasado del Centro de Detención de Inmigración de Maribyrnong a detención domiciliaria. Actualmente vive en una residencia privada de Melbourne. Goza de libertad de circulación dentro de la comunidad australiana siempre que esté presente uno de sus parientes designados. Este arreglo funciona desde hace más de 14 meses. El Estado Parte estudia cómo se podría resolver la situación del autor pero aún no ha llegado a una conclusión definitiva. Asegura al Comité que se le enviará una respuesta detallada lo antes posible.
<b>Respuesta del autor</b>	El 19 de octubre de 2004, el autor respondió a la comunicación del Estado Parte confirmando que se encontraba en "detención domiciliaria" pero que su libertad de movimientos estaba restringida de la manera indicada por el Estado Parte. Decía que al no haberse anulado la orden de deportación seguía expuesto a que ésta se ejecutara, y que no se le había indemnizado por la detención ilegal.
<b>Estado Parte</b>	<b>AUSTRALIA</b>
<b>Caso</b>	Madafferi, N°1011/2001
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	28 de julio de 2004
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Deportación a Italia de un italiano casado con una australiana que tiene hijos nacidos en Australia - párrafo 1 del artículo 10
<b>Medida recomendada</b>	A tenor de lo dispuesto en el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo y apropiado, incluida la posibilidad de no expulsar al Sr. Madafferi de Australia antes de que haya tenido la oportunidad de que se examine su solicitud de visado de cónyuge, teniendo debidamente en cuenta la protección que requieren sus hijos en tanto que menores.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	26 de octubre de 2004

<b>Respuesta del Estado Parte</b>	Ninguna
<b>Respuesta del autor</b>	El 17 de marzo de 2005, su abogado expuso que el Estado Parte todavía no había resuelto la situación del autor. Éste sigue estando enfermo y, aunque el Estado Parte ha tomado medidas para que salga de prisión y vuelva a su casa con arreglos flexibles que le permiten vivir con un familiar, su situación jurídica no ha variado. El Ministro de Inmigración se muestra reacio a tomar una decisión.
<b>Estado Parte</b>	<b>AUSTRALIA</b>
<b>Caso</b>	Young, N° 941/2000
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	6 de agosto de 2003
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Discriminación por razón de la orientación sexual en las prestaciones de la seguridad social - artículo 26
<b>Medida recomendada</b>	Una reparación efectiva incluso que se volviera a examinar su solicitud de una pensión sin discriminación por motivos de sexo u orientación sexual, de ser necesario mediante la enmienda de la ley
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	12 de noviembre de 2003
<b>Fecha de la respuesta</b>	El Estado Parte había respondido el 11 de junio de 2004
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	En su respuesta, el Estado Parte comunicó, entre otras cosas, que no aceptaba la conclusión del Comité de que había violado el artículo 26, y en consecuencia rechazaba la conclusión de que el autor tenía derecho a una reparación efectiva. (Véase el informe anual, CCPR/C/81/CRP.1/Add.6.)
<b>Respuesta del autor</b>	El 16 de agosto de 2004 el autor respondió a las observaciones del Estado Parte expresando su decepción por el hecho de que éste se limitara a reiterar los argumentos que había presentado antes del examen del caso. Se siente particularmente ofendido por que el Estado Parte ponga en tela de juicio su larga y firme relación de 38 años con su pareja el Sr. Cains. Solicita del Comité que pida al Estado Parte que cumpla las obligaciones que le impone el Pacto.

<b>Estado Parte</b>	<b>AUSTRALIA</b>
<b>Caso</b>	Winata, N° 930/2000
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	26 de julio de 2001
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Expulsión de Australia de los padres indonesios de un niño nacido en Australia - artículo 17, párrafo 1 del artículo 23 y párrafo 1 del artículo 24
<b>Medida recomendada</b>	Abstenerse de expulsar de Australia a los autores antes de que éstos hayan tenido la oportunidad de que se examine su solicitud de visado en calidad de padres de familia tomando en consideración la protección debida al niño por ser menor de edad.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	12 de noviembre de 2001
<b>Fecha de la respuesta</b>	2 de septiembre de 2004
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	El Estado Parte comunica que los autores permanecen en Australia y está estudiando la manera de resolver su situación en el marco de la legislación australiana en vigor en materia de inmigración. Asegura al Comité que se le enviará una respuesta detallada lo antes posible.

<b>Estado Parte</b>	<b>AUSTRALIA</b>
<b>Caso</b>	Baban, N° 1014/2001
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	6 de agosto de 2003
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Deportación; riesgo de torturas - párrafos 1 y 4 del artículo 9
<b>Medida recomendada</b>	Una reparación efectiva, incluida una indemnización
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	27 de noviembre de 2003
<b>Fecha de la respuesta</b>	18 de febrero de 2005
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	En cuanto a que el Estado Parte incumplió sus obligaciones en materia de detención arbitraria con arreglo al párrafo 1 del artículo 9, éste reitera lo expuesto al Comité con respecto al fondo, a saber, que la detención de inmigrantes no es arbitraria y

que es una medida excepcional reservada a quienes llegan a Australia o residen allí sin permiso. El autor y su hijo eran libres de salir de Australia en todo momento durante su detención. El Tribunal Supremo de Australia confirmó la constitucionalidad de las disposiciones sobre la detención de los inmigrantes previstas en la Ley de migración de 1958, porque llegó a la conclusión de que no eran punitivas y que se podían razonablemente considerar necesarias a efectos de la deportación o para permitir que se presentara y examinara una solicitud de entrada. De conformidad con las obligaciones de Australia a tenor de la Convención sobre los Derechos del Niño, se consideró conveniente para el interés superior del niño que éste permaneciera con su padre, el autor. En las circunstancias particulares del caso la detención se consideró necesaria, justificable y adecuada. También era proporcionada a la finalidad perseguida, es decir, permitir el examen de las solicitudes y las apelaciones del autor y velar por la integridad del derecho de Australia a controlar la entrada en su territorio.

En cuanto a que se había infringido lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 9, el Estado Parte no está de acuerdo con la interpretación de dicho artículo. En su opinión, el término "legalidad" se refiere al sistema jurídico interno de Australia, y nada en el Pacto, los *"travaux préparatoires"* o las observaciones generales del Comité indica que signifique "legal con arreglo al derecho internacional" o "no arbitrario". Así pues, el Estado Parte no admite el dictamen del Comité de que Australia infringió el párrafo 4 del artículo 9 del Pacto ni considera que los autores tengan derecho a una reparación efectiva.

<b>Estado Parte</b>	<b>AUSTRALIA</b>
<b>Caso</b>	Bakhtiyari, N° 1069/2002
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	29 de octubre de 2003
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Posible deportación de la esposa y los hijos del autor mientras que a él se le reconoce la condición de refugiado en Australia - párrafos 1 y 4 del artículo 9 y párrafo 1 del artículo 24 y, posiblemente, del párrafo 1 del artículo 17 y del párrafo 1 del artículo 23
<b>Medida recomendada</b>	En cuanto a la violación de los párrafos 1 y 4 del artículo 9, que continúa hasta la fecha por lo que respecta a la Sra. Bakhtiyari, el Estado Parte deberá ponerla en libertad y pagarle una indemnización adecuada. Por lo que respecta a las violaciones de los artículos 9 y 24 de que fueron víctimas los niños en el

pasado y que terminaron con su puesta en libertad el 25 de agosto de 2003, el Estado Parte está obligado a pagar una indemnización adecuada a los niños. El Estado Parte también deberá abstenerse de expulsar a la Sra. Bakhtiyari y a sus hijos mientras el Sr. Bakhtiyari esté involucrado en procedimientos internos, ya que si el Estado Parte adoptara semejante medida cometería una violación del párrafo 1 del artículo 17 y del párrafo 1 del artículo 23 del Pacto.

**Plazo de respuesta del Estado Parte**

1º de febrero de 2004

**Fecha de la respuesta**

El Estado Parte respondió el 24 de diciembre de 2004.

**Respuesta del Estado Parte**

En su comunicación del 29 de diciembre de 2004, el Estado Parte acoge con satisfacción el dictamen de que el Sr. Bakhtiyari no fue detenido arbitrariamente. En cuanto a que los niños y la Sra. Bakhtiyari fueron detenidos arbitrariamente, el Estado Parte reitera lo expuesto al Comité sobre el fondo, es decir que la detención de inmigrantes no es arbitraria y que se trata de una medida excepcional reservada a quienes llegan a Australia o residen allí sin permiso. Declara que el proceso de examen de la solicitud de un visado de asilo de la Sra. Bakhtiyari y el examen del fondo de la decisión sobre dicha solicitud se finalizaron en un plazo de seis meses a partir de la formulación de su solicitud. La detención posterior responde a los esfuerzos de la interesada por obtener del Ministro una decisión más favorable para ella, y al trámite de procedimiento jurídico interno relativo a su solicitud. A lo largo de su detención siempre fue libre de salir de Australia con sus hijos y su marido. El Tribunal Supremo de Australia confirmó la constitucionalidad de las disposiciones sobre la detención de los inmigrantes previstas en la Ley de migración de 1958 porque llegó a la conclusión de que no eran punitivas y podían razonablemente considerarse necesarias a efectos de la deportación o para permitir que se presentara y examinara una solicitud de entrada. En estas circunstancias, el Estado Parte sostiene que la detención de la Sra. Bakhtiyari es razonable y proporcionada y está justificada. En cuanto a que el Estado Parte violó el párrafo 4 del artículo 9 en el caso de la Sra. Bakhtiyari y de sus hijos, el Estado Parte no acepta la interpretación del Comité. En su opinión, el término "ilegal" que figura en esta disposición se refiere al sistema jurídico interno australiano. En ninguna parte del Pacto se indica que la palabra "legal" signifique "legal conforme al derecho internacional" o "no arbitraria". Sostiene que la Sra. Bakhtiyari y también sus hijos antes de ser liberados tenían y tienen la posibilidad de presentar un recurso de hábeas corpus. En cuanto a la posible infracción de los artículos 17 y 23, si la Sra. Bakhtiyari y sus hijos son expulsados antes que el Sr. Bakhtiyari, el Estado Parte expone



que su objetivo es expulsar a toda la familia reunida. Así lo prueba la manera en que la Administración ha gestionado hasta la fecha la situación de cada uno de los miembros de la familia. En cuanto a la opinión del Comité de que el Estado Parte ha vulnerado los derechos de los niños a tenor del artículo 24, éste mantiene su opinión de que ha proporcionado a los niños una protección adecuada. Habida cuenta de su posición, el Estado Parte no considera que los autores tengan derecho a una reparación efectiva o a una indemnización ni que la Sra. Bakhtiyari deba ser puesta en libertad.

<b>Estado Parte</b>	<b>AUSTRIA</b>
<b>Caso</b>	Perterer, Paul, N° 1015/2001
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	20 de julio de 2004
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Quebrantamientos de forma en un proceso disciplinario a un funcionario - párrafo 1 del artículo 14
<b>Medida recomendada</b>	Una reparación efectiva, incluido el pago de una indemnización adecuada
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	28 de octubre de 2004
<b>Fecha de la respuesta</b>	29 de octubre de 2004
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	El Estado Parte expone que la Fiscalía Pública y el Gobierno de la provincia de Salzburgo están examinando las demandas del autor de daños/justa reparación con arreglo a la Ley de responsabilidad de la administración pública de Austria. También confirma que se ha publicado el dictamen.
<b>Respuesta del autor</b>	El 5 de enero de 2005, el autor envió un artículo de periódico en el que se decía que iba a presentar una demanda de indemnización pero denuncia que se le deniega información sobre su supuesto sueldo.  El 2 de febrero de 2005, el autor declaró que en una carta de 8 de enero de 2004 se le había comunicado la denegación de la indemnización porque "los funcionarios de la República de Austria actuaron correctamente y no hicieron nada ilícito".
<b>Otras medidas adoptadas</b>	Medida adoptada: se pidió al Estado Parte que aclarara el resultado de la demanda de indemnización del autor.

**Información adicional  
recibida del autor**

Por carta de fecha de 23 de junio de 2005, el autor informó al Comité de que el 28 de enero de 2005 el Departamento de Finanzas (*Finanzprokurator*) rechazó su demanda de indemnización, ante el hecho de que ningún organismo estatal había actuado en contra de la ley y de manera intencional.

Asimismo, el autor se dirigió a la Oficina Federal del Defensor del Pueblo, que a principios de 2005 invitó a la Oficina del Canciller Federal a que ofreciera una indemnización al autor e indicó que, en su informe al Parlamento, incluiría algunas observaciones críticas acerca del caso del autor y el marco legislativo que regía los procedimientos disciplinarios en contra de los funcionarios públicos.

El 12 de febrero de 2005, el autor propuso un "arreglo amistoso" a los Gobiernos federal y provincial, pidiendo en particular una indemnización financiera. El Gobierno provincial no respondió y el Gobierno federal lo remitió al provincial.

En mayo de 2005, el autor solicitó asistencia letrada para iniciar una acción de responsabilidad del Estado (*Staatshaftungsklage*). El 20 de junio de 2005 la Oficina del Gobierno provincial informó al autor de que, en su opinión, sus demandas tendrían que resolverse por vía jurisdiccional.

**Estado Parte**

**AUSTRIA**

**Caso**

Weiss, N° 1086/2002

**Fecha de aprobación del  
dictamen**

3 de abril de 2003

**Cuestiones y violaciones  
determinadas**

Extradición a los Estados Unidos - párrafo 1 del artículo 14 considerado conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2

**Medida recomendada**

Dirigir a las autoridades de los Estados Unidos todas las peticiones que sean necesarias para que el autor no sufra ninguna conculcación de los derechos que le asisten en virtud del Pacto como resultado de su extradición por el Estado Parte en violación de las obligaciones que le imponen el Pacto y el Protocolo Facultativo. Adoptar las medidas apropiadas para garantizar que se respeten las solicitudes del Comité de medidas cautelares de protección.

**Plazo de respuesta del  
Estado Parte**

8 de agosto de 2003

<b>Fecha de la respuesta</b>	4 de agosto de 2004 (el Estado Parte había enviado ya una respuesta el 6 de agosto de 2003)
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	<p>El Estado Parte presenta una copia del fallo del Tribunal Supremo de 9 de septiembre de 2003. El Tribunal Supremo acepta la solicitud del autor de presentar la petición fuera del plazo señalado pero luego la desestima en cuanto al fondo, concluyendo en la última frase que, "en consecuencia, el Tribunal Supremo no encuentra razones para poner en duda la constitucionalidad de la aplicación del tratado de extradición entre los gobiernos de Austria y los Estados Unidos".</p> <p>El Estado Parte también señala que, según el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, hay en marcha actuaciones judiciales para llegar a una decisión que dé efecto a la regla de limitación de la especialidad con respecto a la extradición de Austria a los Estados Unidos.</p>
<b>Estado Parte</b>	<b>BELARÚS</b>
<b>Caso</b>	Svetik, N° 927/2000
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	8 de julio de 2004
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	La limitación de la libertad de expresión no cumplió legítimamente ninguna de las razones enumeradas en el párrafo 3 del artículo 19. Por consiguiente, los derechos del autor consagrados en el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto habían sido violados.
<b>Medida recomendada</b>	Una reparación efectiva, incluido el pago de una indemnización por valor no inferior al valor actual de la multa y a las eventuales costas pagadas por el autor.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	18 de noviembre de 2004
<b>Fecha de la respuesta</b>	12 de julio de 2005
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	Las autoridades competentes examinaron la decisión por la que el Tribunal de Krichevsk multó al autor y llegó a la conclusión de que era adecuada. El Tribunal Supremo estudió el dictamen del Comité, pero no halló motivos para una reapertura del caso. La responsabilidad del autor quedó comprometida no por la expresión de sus opiniones políticas, sino por su llamamiento público al boicoteo de las elecciones locales. Tal llamamiento equivale a ejercer presión sobre la conciencia, la voluntad y el comportamiento de los individuos para inducirlos a realizar o a

no realizar determinados actos. En consecuencia, el Estado Parte concluye que no puede estar de acuerdo con las conclusiones del Comité de que el autor es víctima de una violación del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.

<b>Estado Parte</b>	<b>CANADÁ</b>
<b>Caso</b>	Judge, N° 829/1998
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	5 de agosto de 2003
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Deportación para enfrentarse a la pena de muerte - párrafo 1 del artículo 6 y párrafo 3 del artículo 2
<b>Medida recomendada</b>	Presentación de todas las alegaciones posibles al Estado receptor para impedir que se le aplicara la pena de muerte al autor.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	13 de noviembre de 2003
<b>Fecha de la respuesta</b>	8 de agosto de 2004 - había enviado ya una respuesta el 17 de noviembre de 2003
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	Tras la solicitud del Relator Especial al Estado Parte de que facilitara información actualizada por las autoridades de los Estados Unidos sobre la situación del autor, el Estado Parte reiteró su respuesta que se reseña en el informe de seguimiento (CCPR/C/80/FU/1) y en el informe anual (CCPR/C/81/CRP.1/Add.6). Añadió que en octubre de 2002 el Tribunal de Distrito para Pensilvania Oriental ordenó la suspensión de la ejecución, para la que no se ha vuelto a fijar fecha.

<b>Estado Parte</b>	<b>CANADÁ</b>
<b>Caso</b>	Mansour Ahani, N° 1051/2002
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Expulsión a un país donde el autor está expuesto a ser torturado o ejecutado - artículo 7, párrafo 4 del artículo 9, artículo 13
<b>Medida recomendada</b>	De conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, e incluso una indemnización. Habida cuenta de las circunstancias del caso, el Estado Parte, al no haber determinado apropiadamente si existía un riesgo importante de tortura que permitiera impedir la expulsión del autor, tiene la obligación: a) de proporcionar reparación al autor si sale a la luz

que realmente sufrió tortura tras la expulsión, y b) adoptar las medidas adecuadas para que en el futuro el autor no sea sometido a torturas a raíz de su presencia en el Estado Parte y su expulsión de éste. El Estado Parte también tiene la obligación de evitar violaciones similares en el futuro, incluso adoptando las disposiciones apropiadas para que las medidas provisionales de protección solicitadas por el Comité se cumplan.

**Plazo de respuesta del Estado Parte**

3 de noviembre de 2004

**Fecha de la respuesta**

3 de septiembre de 2004

**Respuesta del Estado Parte**

El Estado Parte cuestiona el dictamen del Comité y sostiene que no ha violado las obligaciones que le impone el Pacto. No ha habido tal violación al expulsar al autor mientras el caso estaba siendo examinado por el Comité dado que ni las peticiones de medidas provisionales ni siquiera el dictamen del Comité son vinculantes para el Estado Parte. Al no existir un riesgo importante de que se produjeran daños irreparables tras la expulsión y dado que el autor constituía una amenaza a la seguridad del Canadá, no se podía demorar la expulsión en espera de la decisión del Comité. Pese al carácter no vinculante de las solicitudes de medidas provisionales, el Estado Parte asegura al Comité que siempre las examina cuidadosamente, como hizo en el presente caso, y las acepta siempre que resulta posible. Este criterio no se debe interpretar en modo alguno como una merma del compromiso del Canadá con los derechos humanos o de su constante colaboración con el Comité. Las decisiones sobre solicitudes de medidas provisionales se adoptan caso por caso.

En cuanto a la violación del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto, como el plazo de nueve meses y medio a partir de la resolución final sobre la constitucionalidad del procedimiento basado en la certificación de seguridad era excesivamente largo, el Estado Parte reitera los argumentos que expuso en su presentación anterior al examen del caso, concretamente que la demora de nueve meses y medio era atribuible al autor. Sostiene que la vista sobre la razonabilidad se prolongó de julio de 1997 a abril de 1998 para dar satisfacción a la abogada elegida por el autor. Ni éste ni su abogada expresaron la menor preocupación por la demora y nunca pidieron al Tribunal que acelerara la vista.

El Estado Parte también cuestiona la conclusión relativa a la violación del artículo 13, aduciendo que el Tribunal Supremo confirmó que la decisión de expulsión era conforme a derecho y que el autor no sostuvo lo contrario. Se dio al autor la posibilidad de presentar argumentos en contra de su expulsión,

argumentos que fueron examinados por el Ministro antes de llegar a la conclusión de que el autor constituía un peligro para la seguridad del Canadá y sólo corría un riesgo mínimo si era expulsado. El autor era consciente de que la evaluación del peligro que representaba para la seguridad del Canadá se basaría en la información utilizada para determinar la razonabilidad del proceso relativo al certificado de seguridad. A juicio del Estado Parte, el artículo 13 no obliga a proporcionar al autor toda la información de que dispone el Estado y, si se considera que se trata de un caso de seguridad nacional, el proceso fue justo. No obstante, con miras a simplificar el proceso respecto de si se puede expulsar del Canadá a las personas que constituyen un peligro para la seguridad del país, el Estado Parte confirma que en la actualidad concede a todos las mismas "garantías procesales ampliadas". En particular, ahora se facilitan a las personas interesadas todos los documentos utilizados para llegar a la decisión sobre peligrosidad, en forma expurgada por razones de seguridad, y éstas tienen derecho a formular comentarios.

El Estado Parte afirma que su conclusión de que el autor no correría un riesgo importante de ser torturado tras su expulsión se ha visto confirmada por los hechos posteriores, entre ellos una conversación entre un representante del Canadá y la madre del autor, la cual confirmó que éste gozaba de buena salud, y por una visita que hizo el autor a la embajada del Canadá en Teherán el 1º de octubre de 2002, en la cual no denunció haber sido objeto de malos tratos.

Por todas las razones precedentes, el Estado Parte no está de acuerdo en que deba proporcionar reparación al autor ni en que tenga obligación de adoptar nuevas medidas en el presente caso. No obstante, en octubre de 2002 el Canadá indicó al Irán que esperaba que cumpliera sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, incluso con respecto al autor.

En su respuesta a la lista de cuestiones del Comité contra la Tortura, el Estado Parte expuso que en este caso cumplía estrictamente sus obligaciones internacionales y no faltaba a sus obligaciones previstas en el artículo 13 del Pacto. El Tribunal Supremo del Canadá determinó que el autor había tenido un proceso acorde con los principios de la justicia fundamental garantizados en la Carta de Derechos y Libertades del Canadá. El Tribunal tuvo constancia de que Ahani fue debidamente informado de los cargos presentados por el Ministro en su contra y que se le dio la oportunidad de responder. También concluyó que los procedimientos seguidos no perjudicaron al autor. El Tribunal Supremo del Canadá confirmó que la decisión de expulsión se ajustaba a derecho. El Canadá, basándose en todas las pruebas a su disposición, entre ellas la declaración de Ahani y

las exhaustivas comunicaciones de su abogado, concluyó que si regresaba al Irán el autor sólo correría un riesgo "mínimo". De hecho, la decisión del Canadá al respecto fue confirmada a todos los niveles del examen y de la apelación judiciales. El Tribunal Supremo del Canadá confirmó que la decisión del Ministro en el sentido de que el autor no corría un riesgo importante de tortura si era deportado era "irrefutable".

El autor tuvo oportunidad de exponer las razones contrarias a su expulsión. La decisión de expulsar a Ahani se tomó después de haber sopesado el peligro que representaba el autor para la seguridad del Canadá y el riesgo que correría si volviera a su país. El proceso culminó con el dictamen pronunciado por el Ministro en el sentido de que Ahani constituía un peligro para la seguridad del Canadá y que sólo correría un riesgo mínimo si era expulsado. A fin de simplificar el proceso para determinar si se puede expulsar a una persona que sea un peligro para la seguridad del Canadá, el Gobierno canadiense otorga ahora a todas esas personas las mismas garantías procesales ampliadas. Concretamente, en la actualidad se facilitan a la persona los documentos en que se basa la decisión relativa a su peligrosidad, en versión expurgada por motivos de seguridad, y se les da derecho a presentar comunicaciones.

<b>Estado Parte</b>	<b>CROACIA</b>
<b>Caso</b>	Paraga, N° 727/1996
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	4 de abril de 2001
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	"Efectos continuados"; dilación antes del juicio y libertad de expresión - párrafo 3 c) del artículo 14
<b>Medida recomendada</b>	Indemnización
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	27 de agosto de 2001
<b>Fecha de la respuesta</b>	El Estado Parte respondió el 29 de octubre de 2002.
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	El 2 de diciembre de 2004, el Estado Parte informó al Comité de que la reclamación presentada el 14 de enero de 2003 por el autor para solicitar indemnización por los daños sufridos durante su detención preventiva del 22 de noviembre al 18 de diciembre de 1991 se había rechazado por hacerse fuera de plazo. Al parecer, el autor recurrió esta decisión y actualmente examina el caso el Tribunal de Distrito de Zagreb.

<b>Respuesta del autor</b>	El 30 de enero de 2005, el autor confirmó que el Tribunal Municipal de Zagreb le había denegado la indemnización y que además había tenido que pagar las costas. Presentó un recurso contra esta decisión ante el Tribunal de Distrito de Zagreb, pero transcurridos casi dos años todavía no se había examinado el caso.
<b>Otras medidas adoptadas/solicitudes</b>	Nueva medida adoptada: se pidió al Estado Parte que facilitara información actualizada cuando correspondiera.
<b>Estado Parte</b>	<b>REPÚBLICA CHECA</b>
<b>Caso</b>	Pezoldova, N° 757/1997
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	25 de octubre de 2002
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Restitución de bienes - artículos 2 y 26
<b>Medida recomendada</b>	Con arreglo al párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar a la autora un recurso efectivo, lo que comprende la posibilidad de presentar una nueva reclamación de restitución o indemnización. El Estado Parte debe revisar su legislación y sus prácticas administrativas para garantizar que todas las personas disfruten de igualdad ante la ley, así como de igual protección de las leyes.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	5 de marzo de 2003
<b>Respuesta de la autora</b>	El 6 de marzo de 2005, la autora refirió que el Estado Parte no había acatado el dictamen del Comité con respecto a todos los litigios de bienes de la República Checa por el motivo de que ello: 1) plantearía un conflicto con derechos de terceros; 2) alteraría la nueva relación de propiedad que en gran medida era producto de la legislación sobre la restitución; y excedería de la capacidad efectiva del presupuesto del Estado. La autora aduce que ninguno de estos argumentos es pertinente en su caso ya que no sería necesario enmendar la ley, y lo distingue de los demás litigios de propiedad checos. Por carta de fecha 21 de junio de 2005, la autora informó al Comité de que en marzo de 2005 había solicitado una reunión con el Ministro de Justicia para tratar de la aplicación de las recomendaciones del Comité. Hasta la fecha, sin embargo, no ha recibido ninguna respuesta.



**Respuesta del Estado Parte** El 26 de julio de 2005, el Estado Parte informó al Comité de que su dictamen se había publicado en el sitio web del Ministerio de Justicia, en la primavera de 2003. El Estado Parte impugnó las afirmaciones de la autora de que las autoridades nacionales le habían denegado sistemáticamente el acceso a los documentos que, según ella, demostraban que el bien raíz fue confiscado en virtud del Decreto N° 12/1945. Con todo, el Estado Parte respeta la conclusión del Comité de que ha habido una violación del artículo 26 conjuntamente con el artículo 2.

Los juristas de los Ministerios interesados acordaron que sería muy apropiado proponer al Gobierno que ofreciera a la autora una suma adecuada en calidad de pago *ex gratia* por la violación del Pacto. Sin embargo, el Gobierno tiene que adoptar su decisión definitiva y determinar la cantidad que deba pagarse.

El Estado Parte afirma además que las decisiones de las autoridades nacionales que declaraban que los bienes en cuestión no se confiscaron en virtud del Decreto N° 12/1945 eran correctas. Admite que la Ley N°143/1947, según la cual los bienes de una familia se devolvían *ex lege* al Estado, constituía una medida insólita desde la perspectiva actual. Sin embargo, tal medida se adoptó mucho antes de la entrada en vigor del Pacto y el Protocolo Facultativo y, por consiguiente, cae fuera de la competencia del Comité.

## **Estado Parte**

## **GUYANA**

### **Casos**

1) Yasseen y Thomas, N° 676/1996; 2) Sahadeo, N° 728/1996; 3) Mulai, N° 811/1998; 4) Hendriks, N° 838/1998; y 5) Smartt, N° 867/1999

### **Fecha de aprobación de los dictámenes**

1) 30 de marzo de 1998; 2) 1° de noviembre de 2001; 3) 20 de julio de 2004; 4) 28 de octubre de 2002; 5) 6 de julio de 2004

### **Cuestiones y violaciones determinadas**

1. Caso de pena capital. Proceso injusto, trato inhumano o degradante que dio lugar a confesiones forzadas, condiciones de reclusión - párrafo 1 del artículo 10, apartados b), c) y e) del párrafo 3 del artículo 14 en relación con ambos autores. Apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 únicamente en relación con el Sr. Yasseen.
2. Detención preventiva prolongada - párrafo 3 del artículo 9, párrafo 3 c) del artículo 14.
3. Pena capital tras un juicio injusto - artículo 6 y párrafo 1 del artículo 14.

4. Pena capital tras un juicio injusto y malos tratos - párrafo 3 del artículo 9 y apartados c), d) y e) del párrafo 3 del artículo 14 y, por consiguiente, artículo 6.

5. Pena de muerte tras un juicio injusto - artículo 6 y párrafo 3 d) del artículo 14.

**Medidas recomendadas**

1. En virtud del párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Sr. Abdool S. Yasseen y el Sr. Noel Thomas tienen derecho a un recurso efectivo. El Comité considera que, dadas las circunstancias del caso, este recurso debería conllevar su puesta en libertad.

2. El Comité estima que, de conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Sr. Sahadeo tiene derecho a una reparación efectiva, habida cuenta del prolongado período de detención preventiva, en violación del párrafo 3 del artículo 9, y de la dilación del juicio subsiguiente en violación del párrafo 3 c) del artículo 14, que debería ir acompañada de la conmutación de la pena capital y una indemnización con arreglo al párrafo 5 del artículo 9 del Pacto.

3. A tenor de lo dispuesto en el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a Bharatraj y Lallman Mulai un recurso efectivo, en particular la conmutación de la pena capital que se les ha impuesto.

4. Un recurso efectivo, incluida la conmutación de la sentencia.

5. Conforme al párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el hijo de la autora tiene derecho a un recurso efectivo, con inclusión de la conmutación de su pena capital.

**Plazo de respuesta del Estado Parte**

1) 3 de septiembre de 1998; 2) 21 de marzo de 2002; 3) 1º de noviembre de 2004; 4) 10 de marzo de 2003; 5) 10 de octubre de 2004

**Respuesta del Estado Parte**

No ha habido respuesta a ninguno de los dictámenes.

**Otras medidas adoptadas/solicitadas**

Medidas adoptadas: durante el 83º período de sesiones (29 de marzo de 2005) el Relator se reunió con el Sr. Talbot, Vicerrepresentante Permanente de Guyana ante las Naciones Unidas. El Relator explicó su mandato y entregó al Sr. Talbot copias de los dictámenes aprobados por el Comité con respecto a las siguientes comunicaciones: N° 676/1996 (Yasseen y Thomas) N° 728/1996 (Sahadeo), N° 838/1998 (Hendriks), N° 811/1998 (Mulai) y N° 867/1999 (Smartt). También se enviaron los dictámenes a la Misión Permanente de Guyana por correo electrónico a fin de facilitar su transmisión a la capital. El Relator expresó su preocupación por el hecho de que el Estado Parte no hubiera comunicado información sobre la puesta

en práctica de las recomendaciones del Comité con respecto a estos casos. El Sr. Talbot aseguró al Relator que iba a informar a las autoridades de la capital de estas preocupaciones.

**Respuesta del autor** Respecto de la comunicación N° 811/1998 (Mulai), el abogado informó al Comité, por carta de fecha 6 de junio de 2005, de que el Estado Parte no había tomado ninguna medida para llevar a efecto la recomendación del Comité.

**Estado Parte** IRLANDA

**Caso** Kavanagh, N° 819/1998

**Fecha de aprobación del dictamen** 4 de abril de 2001

**Cuestiones y violaciones determinadas** Juicio ante un Tribunal Penal Especial; decisión inapelable de la Fiscalía del Estado - artículo 26

**Medida recomendada** De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a suministrar al autor de la comunicación un recurso efectivo. El Estado Parte está obligado también a procurar que no vuelvan a ocurrir violaciones análogas: debe cerciorarse de que nadie sea sometido a enjuiciamiento en el Tribunal Penal Especial a menos que se aduzcan criterios razonables y objetivos para ello.

**Plazo de respuesta del Estado Parte** 2 de agosto de 2001

**Fecha de la respuesta** 1° y 13 de agosto de 2001

**Respuesta del Estado Parte** Véanse los documentos A/57/40, A/58/40, A/59/40 y A/60/40

**Respuesta del autor** En una carta de fecha 15 de marzo de 2005, el abogado del autor pidió que se reabriera el procedimiento de seguimiento de este caso. Reiteró los argumentos que ya había expuesto, entre otros, que se había concedido únicamente una indemnización de 1.000 libras irlandesas (1.269,74 euros) sin más explicación, suma que el autor rechazó por ser insuficiente y que devolvió a la administración inmediatamente, y que desde entonces la administración no había tomado medidas para que nadie fuera sometido a enjuiciamiento en el Tribunal Penal Especial a menos que se adujeran "criterios razonables y objetivos" para ello. Pidió que el Relator Especial organizara otra reunión con el Estado Parte.

<b>Estado Parte</b>	<b>COREA</b>
<b>Caso</b>	Shin, N° 926/2000
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	16 de marzo de 2004
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Condena por arte "subversivo", destrucción de un cuadro - párrafo 2 del artículo 19
<b>Medida recomendada</b>	Una reparación efectiva, incluida la indemnización por su condena, la anulación de la condena y las costas judiciales. Además, como el Estado Parte no ha demostrado que se justifique ninguna restricción de la libertad de expresión del autor a través de la pintura, debería devolverle el cuadro restaurado y correr con los gastos que ello pueda acarrear.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	21 de junio de 2004
<b>Fecha de la respuesta</b>	19 de noviembre de 2004
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	<p>El Estado Parte expone que el 15 de agosto de 2000 el Gobierno concedió al autor una amnistía especial. Dado que fue declarado culpable con arreglo a un procedimiento legal, no le corresponde indemnización a tenor de la Ley de indemnizaciones del Estado. No es posible devolver el cuadro del autor ya que fue confiscado legalmente por decisión del Tribunal Supremo. Aunque se le ha concedido amnistía, ello no afecta a la confiscación de su cuadro, con arreglo al párrafo 2 del artículo 5 de la Ley de amnistía: "Los efectos de una sanción ya impuesta no serán modificados por la amnistía, es decir, la reducción de la pena o la rehabilitación". Teniendo en cuenta estas limitaciones jurídicas del seguimiento del dictamen del Comité, el Ministerio de Justicia está examinando las prácticas y procedimientos que emplean otros países para acatar los dictámenes, con miras a establecer un mecanismo efectivo de aplicación en el futuro.</p> <p>El Ministerio de Justicia envió el texto original del dictamen y su traducción al coreano a la Fiscalía Superior del Estado y pidió que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley tuvieran presentes los dictámenes en sus actividades oficiales. Para evitar que vuelvan a ocurrir violaciones semejantes el Gobierno prepara la abolición o revisión de la Ley de seguridad nacional. Hasta entonces, el Gobierno seguirá procurando por todos los medios reducir al mínimo la posibilidad de que los agentes del orden la interpreten y la apliquen arbitrariamente. El Ministerio ha publicado el dictamen en coreano en la Gaceta electrónica oficial.</p>

<b>Estado Parte</b>	<b>COREA</b>
<b>Caso</b>	Keun-Tae Kim, N° 574/1994
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	3 de noviembre de 1998
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Libertad de expresión - artículo 19
<b>Medida recomendada</b>	De conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar al autor un recurso efectivo.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	30 de marzo de 1999
<b>Fecha de la respuesta</b>	16 de febrero de 2005
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	<p>El Estado Parte expone que, puesto que el autor fue declarado culpable de infringir la Ley de seguridad nacional, no tiene derecho a recibir del Estado indemnización por daños con arreglo a la Ley de indemnización penal, a menos que sea exculpado de los cargos penales en un nuevo juicio. Además, puesto que la instrucción y el juicio se celebraron de conformidad con la ley y no hay pruebas que demuestren que los funcionarios públicos ocasionaran daños al autor de manera intencionada o negligente, éste no puede reclamar indemnización por daños con arreglo a la Ley de indemnizaciones del Estado. El autor no ha solicitado indemnización con arreglo a la Ley de restauración del honor e indemnización de los miembros de movimientos democráticos, en la que se prevén las indemnizaciones correspondientes a las personas muertas o heridas mientras impulsaban el movimiento de democratización. No obstante, el Estado Parte expone que el autor fue debidamente rehabilitado y que se reconoció su participación en el movimiento democrático. Dice que se le concedió una amnistía el 15 de agosto de 1995 y que, por consiguiente, tiene derecho a presentarse a las elecciones públicas.</p> <p>Para evitar que vuelvan a ocurrir violaciones similares, el Gobierno y la Asamblea Nacional están estudiando la posibilidad de enmendar o revocar algunas disposiciones de la Ley de seguridad nacional, que se debe modificar para adaptarla al reciente proceso de reconciliación en las relaciones intercoreanas y para impedir cualquier posible violación de los derechos humanos. Los organismos de investigación y el poder judicial han limitado estrictamente la aplicación de la Ley de seguridad nacional a las situaciones en que resulta indispensable para</p>

mantener la seguridad del Estado y proteger la vida y la libertad de los ciudadanos. El Gobierno publicó la traducción al coreano del dictamen en los medios de comunicación y también envió un ejemplar al Tribunal.

**Otras medidas adoptadas/solicitadas**

Recomendación del Relator Especial: se debe pedir al Estado Parte que facilite información actualizada sobre las enmiendas o la revocación de la Ley de seguridad nacional.

**Estado Parte**

**COREA**

**Caso**

Jong-Kyu Sohn, N° 518/1992

**Fecha de aprobación del dictamen**

19 de julio de 1995

**Cuestiones y violaciones determinadas**

Condena de un líder sindical por declaraciones de índole sindical; libertad de expresión - párrafo 2 del artículo 19

**Medida recomendada**

Una reparación efectiva, incluida una indemnización adecuada, por haber sido condenado por el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. El Comité invita además al Estado Parte a que revise el párrafo 2 del artículo 13 de la Ley de arreglo de controversias laborales.

**Plazo de respuesta del Estado**

15 de noviembre de 1995

**Fecha de la respuesta**

16 de febrero de 2005

**Respuesta del Estado Parte**

El Estado Parte expone que, dado que el autor fue declarado culpable de infracción de la Ley de controversias laborales, no tiene derecho a recibir del Estado una indemnización con arreglo a la Ley de indemnización por daños a menos que sea absuelto de los cargos penales en un nuevo juicio. Además, afirma que el Tribunal Supremo determinó el 26 de marzo de 1999 que el Estado no tenía obligación de indemnizar al autor con arreglo a la Ley de indemnizaciones del Estado, en el marco de la demanda que presentó el autor contra la administración basándose en el dictamen del Comité, ya que dicho dictamen no era jurídicamente vinculante y no se había probado que los funcionarios públicos hubieran causado daños al autor de manera intencionada o por negligencia en el curso de la investigación o el juicio. La Ley de restauración del honor e indemnización de los miembros de movimientos democráticos en la que se prevé el pago de las indemnizaciones correspondientes a las personas muertas o heridas mientras impulsaban el movimiento de democratización, no es aplicable en el caso del autor, que no fue

herido. Sin embargo, fue rehabilitado públicamente y participó en el movimiento democrático. El Estado Parte comunica que se le concedió un indulto especial el 6 de marzo de 1993.

Para evitar que vuelvan a producirse violaciones similares, al promulgarse la Ley de ajuste de las relaciones laborales y sindicales en marzo de 1997, se derogó la anterior Ley de arreglo de controversias laborales que prohibía la intervención de terceros en los conflictos laborales. Actualmente, con arreglo al artículo 40 de la nueva ley, en la negociación colectiva o las acciones sindicales el sindicato puede contar con el apoyo de terceros, por ejemplo, una confederación de organizaciones asociativas de la que forme parte el sindicato o una persona designada por un sindicato.

<b>Estado Parte</b>	<b>LETONIA</b>
<b>Caso</b>	Ignatane, N° 884/1999
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	25 de julio de 2001
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Denegación arbitraria del derecho a presentar una candidatura por razones de idioma - artículo 25
<b>Medida recomendada</b>	"Un recurso efectivo"
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	29 de octubre de 2001
<b>Fecha de la respuesta</b>	Julio de 2004 -se había enviado ya una respuesta el 7 de marzo de 2002
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	En julio de 2004 y a raíz de una solicitud del Relator Especial que figura en el informe de seguimiento (CCPR/C/80/FU/1) y a la que se hace mención en el informe anual (CCPR/C/81/CRP.1/Add.6), el Estado Parte facilitó una copia de sus enmiendas legislativas que, según había afirmado en su correspondencia anterior, eliminaban las cuestiones problemáticas determinadas por el Comité en su dictamen.

<b>Estado Parte</b>	<b>JAMAHIRIYA ÁRABE LIBIA</b>
<b>Caso</b>	El Megreisi, N° 440/1992
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	23 de marzo de 1994
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	La víctima fue mantenida durante años en régimen de incomunicación, en un lugar secreto, incluso sin que se le hubieran imputado cargos. El Comité concluyó que sus derechos en virtud de los artículos 7 y 9 y del párrafo 1 del artículo 10 habían sido violados.
<b>Medida recomendada</b>	El Comité instó al Estado Parte a que adoptara medidas eficaces para que la víctima fuera puesta en libertad de inmediato y se le diera una indemnización.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	Julio de 1994
<b>Fecha de la respuesta</b>	Ninguna
<b>Otras medidas adoptadas/solicitadas</b>	Durante el 84° período de sesiones, el Relator Especial se reunió con un representante del Estado Parte y examinó el seguimiento del dictamen del Comité. El representante del Estado Parte indicó que una solicitud previa solicitando información sobre la aplicación de las medidas adoptadas por parte de las autoridades competentes había quedado sin respuesta, pero prometió cooperar con el Comité en los referente al seguimiento en el futuro.

<b>Estado Parte</b>	<b>JAMAHIRIYA ÁRABE LIBIA</b>
<b>Caso</b>	El Ghar, N° 1107/2002
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	29 de marzo de 2004
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Rechazo del Estado Parte de expedir un pasaporte a la autora - párrafo 2 del artículo 12.
<b>Medida recomendada</b>	El Estado Parte tiene la obligación de garantizar a la autora una reparación efectiva, incluida una indemnización. El Comité insta al Estado Parte a que expida a la autora un pasaporte sin más tardanza.



<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	4 de febrero de 2005
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	Ninguna
<b>Respuesta de la autora</b>	En una carta de fecha 23 de junio de 2005, la autora se refirió al hecho de que el Estado Parte no llevara a efecto el dictamen del Comité. La autora se reunió recientemente con el cónsul de Libia en Casablanca, que le hizo saber que no estaba en condiciones de emitir el pasaporte, ya que la decisión a ese respecto tenían que tomarla las autoridades centrales.
<b>Otras medidas adoptadas/solicitadas</b>	Durante el 84º período de sesiones, el Relator Especial se reunió con un representante del Estado Parte y examinó el seguimiento del dictamen del Comité. El representante del Estado Parte señaló que la Embajada de Libia en Marruecos había una vez más recibido instrucciones de expedir un pasaporte a la autora y expresó su confianza en que en un plazo de semanas la Sra. El Ghar recibiría un pasaporte.
<b>Estado Parte</b>	<b>MADAGASCAR</b>
<b>Casos</b>	Marais, Nº 49/1979; Wight, Nº 115/1982; Joana, Nº 132/1982; Hammel, Nº 155/1983
<b>Fecha de aprobación de los dictámenes</b>	29 de octubre de 1981; 1º de abril de 1984; 1º de abril de 1985; y 3 de abril de 1987, respectivamente
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Malas condiciones de encarcelamiento y falta de acceso a un defensor - artículo 7, párrafo 1 del artículo 10, apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14;</li> <li>2. Malas condiciones de encarcelamiento y falta de acceso a un defensor - artículo 7, párrafo 1 de artículo 10, párrafo 3 b) del artículo 1;</li> <li>3. Detención y reclusión por sus opiniones políticas; falta de información de las razones de su detención; persecución a causa de sus opiniones políticas - párrafos 1 y 2 del artículo 9 y párrafo 2 del artículo 19;</li> <li>4. Imposibilidad de recurrir ante los tribunales para que determinasen la legalidad de su detención; no se le permitió exponer las razones de su expulsión - párrafo 4 del artículo 9 y artículo 13.</li> </ol>

<b>Medida recomendada</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Recursos efectivos por la violación de sus derechos de que ha sido objeto y una decisión del Estado Parte de poner en libertad al Sr. Marais antes de que haya cumplido la totalidad de la condena en respuesta a su petición de clemencia;</li> <li>2. Medidas efectivas;</li> <li>3. Adoptar medidas eficaces para corregir las violaciones de que Monja Jaona ha sido víctima, concederle una reparación de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 9 del Pacto, por su detención y encarcelamiento arbitrarios;</li> <li>4. Adoptar medidas eficaces.</li> </ol>
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	29 de febrero de 1982; 1º de agosto de 1985; 1º de agosto de 1985; y 3 de agosto de 1987, respectivamente
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	Ninguna
<b>Otras medidas adoptadas/solicitadas</b>	El 28 de octubre de 2004, durante el 82º período de sesiones, el Relator Especial se reunió con una representante del Estado Parte que confirmó que haría llegar la solicitud de información acerca de esos casos a su gobierno y que solicitaría respuesta escrita al dictamen del Comité. Aún no se ha recibido respuesta.
<b>Estado Parte</b>	<b>PAÍSES BAJOS</b>
<b>Caso</b>	Derksen, Nº 976/2001
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	1º de abril de 2004
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Discriminación de las disposiciones relativas a los huérfanos - artículo 26
<b>Medida recomendada</b>	El Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a Kaya Marcelle Bakker las prestaciones para huérfanos de padre o madre o una reparación equivalente.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	24 de agosto de 2004
<b>Fecha de la respuesta</b>	19 de agosto de 2004
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	Si bien reconoce la importancia del procedimiento de trámite de denuncias individuales y la seriedad de las decisiones del Comité, el Estado Parte se opone a la decisión adoptada en este caso. No entiende que pueda haber tratamiento desigual cuando la legislación vigente no otorga derechos a ninguno de los grupos

comparados. Los huérfanos de padre o madre no pueden reclamar por sí mismos prestaciones de dependientes supervivientes a menos que hayan nacido de una relación, marital o no, finalizada después del 1º de julio de 1996 por fallecimiento del padre o la madre. Según el Estado Parte, sólo se puede hablar de víctimas de discriminación directa o indirecta cuando se deniegan a alguien ciertos derechos que se conceden a otros en la misma situación. En el caso presente, se trataría del progenitor superviviente, ya que es el beneficiario de la prestación y puede disponer de ella a su entera discreción. Aunque la prestación adicional se conceda para contribuir a la manutención de los hijos menores, el Estado no dispone de instrumentos para garantizar o comprobar que se utilice con ese fin. Sin embargo, precisamente en relación con la persona que tiene derecho a la prestación, el progenitor superviviente, el Comité determinó que el hecho de que no se aplique la nueva legislación a los casos antiguos no supone discriminación en el sentido del artículo 26. El Estado Parte, por consiguiente, no puede seguir el razonamiento que llevó al Comité a una conclusión diferente en relación con la prestación de manutención del huérfano de padre o madre. El Estado Parte se remite al fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso similar de Van Bouwhuisen y Schuring contra los Países Bajos, acerca de la prestación para los huérfanos de padre o madre con arreglo a la antigua ley. El Tribunal indicó que se había denegado la prestación para los huérfanos de padre o madre no por haber nacido fuera del matrimonio, sino porque en la Ley general de personas viudas y huérfanas (AWW) no se preveía que se concediera la prestación a los huérfanos de padre o madre. El Estado Parte concluye que no se puede calificar de discriminación la denegación de una prestación a alguien que queda excluido de ella a tenor de las leyes vigentes.

### **Respuesta de la autora**

El 3 de diciembre de 2004, el abogado de la autora expresó su desacuerdo con la opinión del Estado Parte. Dice que la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos mencionada por el Estado Parte no corrobora la opinión de éste. El Tribunal no examinó el fondo de la demanda ya que el huérfano en cuestión no podía formular una solicitud independiente de pensión por orfandad parcial, ya que ésta se concede al cónyuge superviviente. El Tribunal determinó que el huérfano no podía acogerse al artículo 1 del primer Protocolo de la Convención, ya que el artículo 14 no tenía existencia independiente pues sólo era efectivo en relación con el "disfrute de los derechos amparados por dichas disposiciones". El artículo 26 del Pacto es más general y, por consiguiente, la condición preliminar planteada en el caso sometido al Tribunal Europeo de Derechos Humanos no se planteaba en el caso presente.

El abogado expone que no se cuestiona que la pensión del huérfano de padre o madre se concede en nombre de éste y refiere varias citas indiscutibles de los antecedentes de la ley.

En opinión del abogado, es lógico que las prestaciones por hijos en forma de prestación por hijo o pensión de orfandad parcial se concedan al progenitor a cargo, ya que (en su mayoría) conciernen a hijos menores sin capacidad legal. Es evidente que las prestaciones están destinadas a los hijos y que éstos tienen derecho a ellas. Las prestaciones permiten que el progenitor que se ocupa del hijo, dependiente del progenitor fallecido, disponga de recursos económicos suplementarios para dedicarlos a aquél.

El abogado lamenta que el Estado Parte no tenga en cuenta el dictamen del Comité y pide a éste que inste al Estado Parte a que haga efectiva la reparación prevista en él.

<b>Estado Parte</b>	<b>NORUEGA</b>
<b>Caso</b>	Nº 1155/2003, Leirvag
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	3 de noviembre de 2004
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	El hecho de no conceder exenciones al estudio de la asignatura "filosofías de la vida" en las escuelas es una vulneración del artículo 26; derecho de los padres a proporcionar educación a sus hijos - párrafo 4 del artículo 18.
<b>Medida recomendada</b>	A tenor de lo dispuesto en el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a los autores un recurso efectivo y adecuado que respete el derecho de los autores como padres a asegurar, y como alumnos a recibir, una educación que sea compatible con sus propias convicciones. El Estado Parte tiene la obligación de evitar violaciones similares en el futuro.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	6 de febrero de 2005
<b>Fecha de la respuesta</b>	4 de febrero de 2005
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	<i>Enmiendas del marco jurídico y el programa de estudios</i>  El Estado Parte expone que el Gobierno propondrá al Parlamento que en el próximo curso escolar, a partir de agosto de 2005, entren en vigor los siguientes cambios: la supresión de la referencia que se hace en el artículo 2-4 de la Ley de educación a la cláusula sobre la finalidad que figura en el artículo 1-2.

De este modo, el artículo 2-4 ya no estipulará que la asignatura "nociones de cristianismo y educación religiosa y moral" tiene por objeto "contribuir a la educación moral y cristiana de los alumnos". Además, se modificará el artículo 2-4 de manera que se dé un trato cualitativamente idéntico a las religiones y las filosofías de la vida. Se efectuarán los cambios correspondientes en el programa de estudios nacional.

#### *Enmiendas relativas al sistema de exenciones*

También se propondrá que a partir de agosto de 2005 entren en vigor las siguientes enmiendas:

- En un artículo independiente de la Ley de educación se estipulará el derecho a la exención de cualquier parte del programa de estudios que pueda considerarse práctica de una determinada creencia, a fin de establecer claramente que el derecho a estar exento de practicar una creencia religiosa se aplica a todos los aspectos de la educación primaria y del primer grado de secundaria.
- Se modificará la circular ministerial relativa a las "nociones" para definir claramente los elementos de la asignatura que pueden considerarse práctica de una determinada creencia. Se simplificarán las normas para que los padres puedan incorporar a sus hijos al sistema de exenciones. En la Ley de educación se estipulará que las escuelas tienen el deber de informar a los padres de su derecho a una exención de cualquier parte de la educación que consideren práctica religiosa.
- En la circular enmendada sobre las "nociones" se darán instrucciones a los profesores para que estén particularmente atentos cuando utilicen métodos pedagógicos que los estudiantes puedan interpretar como práctica religiosa. En caso de que se utilicen estos métodos también se debe ofrecer otro tipo de enseñanza.

#### *Medidas provisionales*

Mientras no se hayan puesto en práctica esas medidas, los alumnos tendrán provisionalmente derecho a la exención de la asignatura de "nociones", y bastará con una nota de los padres para que los alumnos estén exentos. Las escuelas tendrán el deber de procurar por todos los medios posibles ofrecer otro tipo de enseñanza a esos alumnos.

#### **Observaciones de los autores**

El 15 de abril de 2005, los autores declaran que la comunicación del Estado Parte no contiene suficientes detalles para determinar de qué manera se efectuarán los cambios citados en la normativa

y los programas de estudio. Se remiten a una versión más detallada de las soluciones propuestas que figura en el "documento de examen" del Ministerio de Educación e Investigación de fecha 8 de febrero de 2005, que fue enviado a muchas organizaciones e instituciones para pedirles opinión hasta el 29 de marzo de 2005. Dicen que se debe solicitar al Estado Parte una traducción del documento. Aún no se ha publicado el examen por el Gobierno de las observaciones recibidas ni se ha presentado la recomendación al Parlamento acerca de las enmiendas de la Ley de educación. Aunque no se han aclarado las medidas presentadas por el Estado Parte, la opinión preliminar de los autores es que las enmiendas propuestas no respetan las obligaciones dimanantes del artículo 2 del Pacto. Entre otras cosas, dicen que: la enmienda del artículo 2-4 no resuelve por sí sola el problema de la cláusula sobre la finalidad, que da prerrogativas a una religión en particular; no habrá un trato "cualitativamente idéntico" ya que el tema de "nociones" se basa en la tradición narrativa, que sólo es adecuada para enseñar el cristianismo y otras religiones pero no las filosofías de la vida, por ejemplo, con una perspectiva humanista; y que el Gobierno no tiene la intención de modificar el carácter o perfil general de la asignatura de "nociones" de práctica de una creencia. En cuanto a la exención, los autores observan que el Estado Parte admite que es un derecho necesario para evitar nuevas violaciones del Pacto pero que el procedimiento simplificado propuesto no conlleva cambios sustanciales de los derechos de los padres, ya que la escuela tiene la prerrogativa de determinar si las convicciones de los padres al respecto son "razonables". En opinión de los autores la mejor manera de poner en práctica la decisión del Comité habría sido revisar completamente la asignatura de "nociones" teniendo en cuenta la libertad de religión de todos los alumnos, independientemente de su fe o convicciones personales en cuanto a filosofía de la vida.

**Estado Parte**

**FILIPINAS**

**Caso**

Cagas, N° 788/1997

**Fecha de aprobación del dictamen**

23 de octubre de 2001

**Cuestiones y violaciones determinadas**

Derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la presunción de inocencia y prolongación indebida de la prisión preventiva - párrafo 3 del artículo 9 y párrafos 2 y 3 c) del artículo 14

<b>Medida recomendada</b>	De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a los autores un recurso efectivo, lo cual puede suponer una indemnización adecuada por el tiempo que hayan pasado detenidos ilegalmente. El Estado Parte también tiene la obligación de velar por que se les juzgue sin dilación con todas las garantías contempladas en el artículo 14 y, si eso no es posible, que se les ponga en libertad.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	9 de mayo de 2002
<b>Fecha de la respuesta</b>	19 de agosto de 2004
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	<p>El Estado Parte afirma que no ha facilitado información sobre el fondo del caso ni sobre las observaciones complementarias enviadas por el representante del autor antes del examen por el Comité porque creía que el caso era inadmisibile.</p> <p>En cuanto a las cuestiones planteadas en relación con el párrafo 3 del artículo 9 y con el párrafo 3 del artículo 14, el Estado Parte afirma que el retraso del juicio fue causado por los propios autores al impugnar la decisión del tribunal enjuiciador de denegar su petición de libertad provisional al Tribunal Supremo. Según el Estado Parte, se trataba de un intento deliberado de los autores por evitar, o al menos retrasar, el enjuiciamiento. En cuanto a la recomendación del Comité sobre la concesión de una indemnización, el Estado Parte afirma que cualquier responsabilidad por una detención ilegal dependería de que se declarase inocentes a los acusados. Si ése fuera el caso, la determinación de la indemnización correspondiente por el tiempo que hubieran permanecido ilegalmente en prisión correspondería a la Junta de Reclamaciones del Departamento de Justicia o a la Comisión de Derechos Humanos de Filipinas, puesto que en la Constitución se confiere a esta última la facultad de fijar la indemnización para las víctimas de violaciones de los derechos humanos. En cuanto a la recomendación de que se celebre un juicio justo, el Estado Parte informa al Comité de que al 22 de marzo de 2002, el tribunal regional de Pili, Camarines Sur, "ha concluido el juicio del mencionado caso y con esa fecha ha quedado visto para sentencia".</p> <p>El 3 de junio de 2005, en respuesta a la presentación del representante del autor, el Estado Parte comunicó al Relator Especial que el 18 de enero de 2005 el tribunal regional de Pili, Camarines Sur, había pronunciado su fallo. El tribunal había encontrado a los acusados Cagas, Butin y Astilero culpables de asesinato múltiple, con el agravante de alevosía, por la muerte de la Dra. Dolores Arévalo, Encarnación Basco, Arriane Arévalo, la</p>

Dra. Analyn Claro, Marilyn Oporto y Elin Paloma. Cagas y Antillero fueron condenados a la pena de reclusión perpetua por cada uno de los asesinatos. Butin había muerto antes de que se pronunciase el fallo.

**Respuesta del autor**

El 24 de octubre de 2004, el representante de los autores señaló que la denegación de la libertad bajo fianza se había recurrido ante el Tribunal Supremo porque se consideró ilícita e injusta y no con el propósito de retrasar el juicio. El retraso se produjo porque la judicatura no procedió al señalamiento del caso, incluso después de que se hubiera examinado la cuestión de la libertad bajo fianza. El representante del autor niega que el caso haya sido objeto de audiencia. Afirma que la fecha en que se presentó la última petición al tribunal fue el 2 de agosto de 2000 y que, con arreglo a las normas del propio tribunal, la vista del caso debía haberse celebrado en un plazo de 90 días a partir de esa fecha. El 18 de julio de 2003, el representante del autor presentó sin éxito una petición urgente *ex parte*. Por último, el representante del autor afirma que el Estado Parte no informó al Comité de que uno de los autores, el Sr. Wilson Butin, había muerto por causas naturales mientras se encontraba en prisión preventiva a la espera de juicio.

**Otras medidas adoptadas/solicitudes**

El Relator Especial se reunió con un representante del Estado Parte durante el 84º período de sesiones. Véase más abajo

**Estado Parte**

**FILIPINAS**

**Caso**

Wilson, N° 868/1999

**Fecha de aprobación del dictamen**

30 de octubre de 2003

**Cuestiones y violaciones determinadas**

Imposición obligatoria de la pena capital por violación después de un juicio injusto - un delito "de los más graves".  
Indemnización después de ser declarado inocente - artículo 7, párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9 y párrafos 1 y 2 del artículo 10

**Medida recomendada**

A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva. Con respecto a las violaciones del artículo 9 el Estado Parte debería indemnizar al autor. En cuanto a las violaciones de los artículos 7 y 10 durante la detención y sobre todo después de la condena a la pena capital, el Comité observa que la indemnización proporcionada por el Estado Parte en virtud de su legislación interna no se refería a estas violaciones, y que la reparación debida al autor debería tener debidamente en cuenta tanto la gravedad de las violaciones



como el daño causado al autor. En este contexto, el Comité recuerda que el Estado Parte está obligado a llevar a cabo una investigación a fondo e imparcial de los hechos alegados durante la detención del autor, y a deducir las consecuencias penales y disciplinarias apropiadas para los responsables. En cuanto a la imposición de las tasas de inmigración y la denegación de un visado, el Comité opina que, a fin de subsanar las violaciones del Pacto, el Estado Parte debería reembolsar al autor las cantidades que le reclamó. Toda indemnización en metálico pagadera al autor por el Estado Parte debería ser abonada a aquél en el lugar que él mismo determine, sea dentro del territorio del Estado Parte, sea en otro país.

10 de febrero de 2004

**Plazo de respuesta del Estado Parte**

**Fecha de la respuesta**

12 de mayo de 2005

**Respuesta del Estado Parte**

El Estado Parte "no se muestra inclinado" a aceptar las conclusiones del Comité, concretamente su evaluación de las pruebas. Afirma que las conclusiones se basan en una apreciación errónea de los hechos y que es dudoso que los hechos expuestos por el denunciante justifiquen por sí mismos las conclusiones. Impugna la conclusión de que la indemnización otorgada fuese insuficiente. Afirma que el autor no pudo apartar la carga de la prueba, las declaraciones *ex parte* formuladas por el denunciante no se consideran pruebas y no constituyen evidencia suficiente de los hechos denunciados. En una investigación realizada por el Alcaide de la prisión de la ciudad de Valenzuela, donde estuvo internado el autor, se refutan todas las denuncias formuladas por éste. El autor no ha mencionado actos específicos de acoso de los que supuestamente se les hizo objeto mientras estuvo preso y no identificó a los guardias que supuestamente le extorsionaron para que les entregara dinero. Como el autor ya había regresado a su casa cuando el Comité aún no había examinado la comunicación, no podía haber temido por su seguridad al mencionar a quienes supuestamente le habían maltratado. El Estado Parte reitera su afirmación de que el autor no había agotado los recursos internos. Por último, considera que la indemnización que se le otorgó es suficiente, señala que el autor todavía no ha enviado a ningún representante a recoger los cheques en su nombre y que, al insistir en que el Estado Parte ponga a disposición del denunciante la suma total de la indemnización que se le debe, "el Comité podría haberse excedido de sus facultades y causado una gran injusticia al Estado Parte".

<b>Otras medidas adoptadas/solicitudes</b>	El Relator Especial se reunió con un representante del Estado Parte durante el 84º período de sesiones. Véase más abajo
<b>Estado Parte</b>	<b>FILIPINAS</b>
<b>Caso</b>	Carpo, N° 1077/2002
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	28 de marzo de 2003
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Pena de muerte - párrafo 1 del artículo 6
<b>Medida recomendada</b>	De conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a garantizar a los autores un recurso efectivo y adecuado, incluida la conmutación de la pena. El Estado Parte tiene asimismo la obligación de adoptar medidas para impedir que se cometan violaciones análogas en el futuro.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	12 de agosto de 2003
<b>Fecha de la respuesta</b>	5 de octubre de 2004
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	<p>El Estado Parte sostuvo que en relación con la conclusión de que se ha violado el párrafo 2 del artículo 6, la conclusión del Comité de que el delito de asesinato se define de manera muy amplia y sólo se exige que se haya matado a una persona es incorrecta, y en el Código Penal del Estado Parte figura una distinción clara entre distintos tipos de homicidios injustificados. De ahí que el Estado Parte no pueda considerarse responsable de la privación arbitraria de la vida en virtud de esa conclusión infundada.</p> <p>Asimismo, sostiene que no puede llegarse a la conclusión de que la pena de muerte se dictó por imposición automática del artículo 48 del Código Penal Revisado. Esa conclusión se basa en el supuesto falso de que el artículo 48 prevé la imposición preceptiva de la pena de muerte en los casos en que un solo acto constituye a la vez varios homicidios injustificados. Se sostiene que en la formulación de esa disposición no hay nada que indique que la expresión "duración máxima" se refiera a la pena de muerte. El artículo 48 simplemente prevé que cuando un solo acto constituya dos o más delitos graves, se impondrá la pena que corresponda al delito más grave, es decir, una pena inferior al conjunto de penas que se impondrían a cada delito, de imputarse por separado.</p> <p>Del mismo modo, el Estado Parte sostiene que en esa disposición no hay nada que autorice a los tribunales locales a prescindir de</p>

las circunstancias personales del acusado y de las circunstancias del delito en los casos que tratan de delitos complejos. El Estado Parte considera que no se da ninguna razón convincente para justificar la conclusión de que la pena de muerte se impuso a los autores "sin poder tener en cuenta las circunstancias personales de los autores ni las circunstancias del delito".

Por último, en cuanto a la conclusión de que el caso de los autores no fue objeto de ninguna revisión efectiva en la Corte Suprema, que prácticamente excluyó la presentación de cualquier prueba nueva, el Estado Parte sostiene que esa Corte no es un investigador judicial de hechos ni tiene la obligación de repetir el proceso ante los tribunales de primera instancia. El examen de la Corte Suprema pretende garantizar que las conclusiones del tribunal de primera instancia son consecuentes con las leyes y los procedimientos comunes. Además, añade que no consta en acta nada que indique que los autores fueran a presentar pruebas nuevas que el tribunal de primera instancia no hubiera examinado antes.

**Otras medidas adoptadas/solicitadas**

El 21 de julio de 2005, el Relator Especial celebró consultas de seguimiento con un representante del Estado Parte. Observó que dos respuestas sobre las medidas adoptadas seguían pendientes y que otras respuestas podían considerarse no satisfactorias, pues en realidad constituían presentaciones tardías sobre el fondo en lugar de respuestas sobre las medidas adoptadas. Representantes del Estado Parte prometieron facilitar información de seguimiento en los casos pendientes (Nº 1167/2003, Ramil Rayos, y Nº 1110/2002, Rolando), y pedir confirmación de si habrá nuevas comunicaciones sobre las medidas adoptadas en los otros casos, particularmente en los de Wilson (Nº 868/1999) y Piandiong (Nº 869/1999).

**Estado Parte**

**FEDERACIÓN DE RUSIA**

**Caso**

Smirnova, Nº 712/1996

**Fecha de aprobación del dictamen**

5 de julio de 2004

**Cuestiones y violaciones determinadas**

Prisión provisional a la espera de juicio; falta de información sobre las razones de la detención y de los cargos contra ella; no habersele llevado sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales; denegación del derecho a impugnar ante un tribunal la legalidad de su detención; las condiciones de internamiento y la falta de tratamiento médico - párrafos 3 y 4 del artículo 9 y párrafo 1 del artículo 10

<b>Medida recomendada</b>	Una reparación eficaz, incluida una indemnización adecuada por la violación de sus derechos.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	28 de octubre de 2004
<b>Fecha de la respuesta</b>	24 de noviembre de 2004
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	<p>El Estado Parte esboza brevemente los antecedentes. A continuación afirma que la denuncia de la autora acerca de la ilegalidad de su detención fue examinada por el tribunal con arreglo a la legislación entonces vigente. En la sección 331 no se contemplaba la apelación de una decisión adoptada por un tribunal al amparo de lo dispuesto en la sección 220-2. El Tribunal Constitucional decidió en 1998 que la sección 331 era inconstitucional en la medida en que impedía recurrir una decisión judicial relativa a la prisión provisional. Desde que se adoptó esa decisión es posible apelar contra las decisiones adoptadas por un tribunal al amparo de lo dispuesto en la sección 220-2, y así ha sido el caso.</p> <p>El fallo del Tribunal Supremo se recogió en el nuevo Código de Procedimiento Penal. Todas las personas que intervienen en el sistema de justicia penal utilizan plenamente el derecho a recurrir una decisión sobre la prisión provisional. En la primera mitad de 2004, los tribunales de Rusia examinaron 116.760 mociones/apelaciones en relación con decisiones de mantener a sospechosos en prisión provisional. De ellas, 105.364, es decir, el 90,2%, prosperaron.</p> <p>El Presidium del Tribunal Supremo está actualmente examinando cuestiones relativas al procedimiento para ampliar la duración de la prisión provisional con el fin de establecer una recomendación uniforme sobre esa práctica.</p> <p>El Estado Parte opina que las conclusiones del Comité de que el Estado Parte contravino lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 10 no están fundamentadas o justificadas. El 10 de diciembre de 1996, la autora fue internada en un centro especial de detención "abierto" para mujeres, el N° 6 de Moscú, cuyas condiciones se han reconocido como satisfactorias. Durante su internamiento la autora necesitó asistencia médica. En aquel momento no se tenía conocimiento del empeoramiento de su enfermedad crónica (vasculitis). Según los médicos que la trataron en aquel momento, no había ningún motivo médico para que no pudiera permanecer en prisión provisional. La autora presentó numerosas apelaciones y recursos, pero nunca se quejó de las condiciones de reclusión.</p>

<b>Estado Parte</b>	<b>FEDERACIÓN DE RUSIA</b>
<b>Caso</b>	Lantsova, N° 763/1997
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	26 de marzo de 2002
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Defunción acaecida durante la detención preventiva; malas condiciones de detención - artículos 6 y 10
<b>Medida recomendada</b>	El Comité estima que, en virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, la Sra. Lantsova tiene derecho a un recurso efectivo. El Estado Parte debería adoptar medidas eficaces: a) para conceder una indemnización apropiada; b) para que se abra oficialmente una investigación sobre la muerte del Sr. Lantsov; y c) para velar por que no vuelvan a producirse en el futuro violaciones semejantes, especialmente mediante la adopción de medidas inmediatas para velar por que las condiciones de detención sean compatibles con la obligación que incumbe al Estado Parte en virtud de los artículos 6 y 10 del Pacto.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	22 de septiembre de 2002
<b>Fecha de la respuesta</b>	23 de septiembre de 2004
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	El Estado Parte reiteró sus argumentos anteriores de 16 de octubre de 2002 (véase el documento A/58/40, pág. 126, párr. 247) de que en 1995 ya se realizó una investigación interna sobre la causa de la defunción del autor, así como una investigación de la comisión independiente de expertos médicos que llegaron a la conclusión de que no había habido acción ilegal alguna por parte del personal médico del centro.

<b>Estado Parte</b>	<b>FEDERACIÓN DE RUSIA</b>
<b>Caso</b>	Gridin, 770/1997
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	20 de julio de 2000
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Detención y reclusión ilegales (orden judicial expedida tres días después del inicio de la reclusión) y denegación de asistencia letrada, juicio injusto, violación de la presunción de inocencia - párrafo 1 del artículo 9 y párrafos 1, 2 y párrafo 3 c) del artículo 14

<b>Medida recomendada</b>	Indemnización e inmediata puesta en libertad del autor
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	14 de diciembre de 2000
<b>Fecha de la respuesta</b>	23 de septiembre de 2004 (el Estado Parte ya había respondido el 18 de octubre de 2001 [véase el informe anual A/57/40 (vol. I)])
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	<p>En su segunda respuesta al dictamen del Comité, el Estado Parte señaló que el Tribunal Supremo estudió dicho dictamen pero llegó a la conclusión de que los argumentos de la decisión del Comité eran infundados ("sin confirmación"), incluso después de haberse realizado un segundo examen de la documentación del caso.</p> <p>En aplicación de la ley, el autor fue detenido el 26 de noviembre de 1989. El fiscal sancionó su detención el 29 de noviembre de 1989. Se le permitió acceder a la asistencia letrada desde el momento en que se le imputaron los cargos, con arreglo a los requisitos jurídicos. Nunca se quejó de no tener asistencia letrada y, de hecho, un abogado intervino en todos los aspectos del caso. Por consiguiente, no se violó su derecho a la asistencia jurídica.</p> <p>Habida cuenta de que se acusó al autor de violación, se le juzgó en una vista a puerta cerrada. No se detectó ninguna violación del Código de Procedimiento Penal en relación con el examen de las pruebas forenses y de otro tipo. Gridin y su abogado pudieron acceder oportunamente a la documentación pertinente para preparar la defensa.</p> <p>Por último, el Estado Parte sostiene que no hay duda de que el Comité no es ningún tribunal y de que sus dictámenes no son vinculantes. Esos dictámenes revisten gran importancia para las autoridades del Estado Parte, que los toman muy en serio; de ahí que el Estado Parte realizara un segundo examen de este caso. Sin embargo, las conclusiones del Estado Parte a ese respecto siguen siendo las mismas.</p>
<b>Respuesta del autor</b>	En una carta recibida el 20 de junio de 2005, el abogado se queja de que no se haya aplicado la recomendación del Comité.

<b>Estado Parte</b>	<b>FEDERACIÓN DE RUSIA</b>
<b>Caso</b>	Dugin, N° 815/1998
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	5 de julio de 2004
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Investigación previa al juicio inadecuada y juicio injusto - artículo 14
<b>Medida recomendada</b>	De conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Comité considera que el autor tiene derecho a una compensación apropiada, incluida una indemnización, y su puesta en libertad inmediata.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	3 de octubre de 2004
<b>Fecha de la respuesta</b>	10 de diciembre de 2004
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	<p>El Estado Parte reiteró la información que había proporcionado en sus comunicaciones al Comité antes del examen. El juicio del autor tuvo lugar en 1995 con arreglo al Código Penal de la República Socialista, Federativa, Soviética de Rusia (es decir, el Código de la antigua URSS) de 1960. El testigo a quien el autor quería llamar, Chikin, era una de las víctimas; también era un testigo del asesinato de Naumkin. La ley permitía al tribunal seguir adelante con el juicio incluso si ese testigo no comparecía. Con arreglo a la ley, el tribunal consideró si debía continuar con el caso o aplazarlo hasta que pudiera conseguirse el testimonio de Chikin; decidió seguir adelante con el juicio porque consideró que, incluso en ausencia de Chikin, era posible llegar a una comprensión plena de lo que había ocurrido. En la ley se contemplaba que, cuando no fuera posible que un testigo compareciese ante el tribunal, podía leerse en el juicio la declaración escrita formulada por éste cuando fue interrogado durante la investigación; y eso es lo que ocurrió (la policía no pudo encontrar a Chikin para que testificara).</p> <p>El 1º de julio de 2002 entró en vigor un nuevo Código Penal en el Estado Parte. Ese Código Penal contiene disposiciones similares a las que se mencionan más arriba.</p> <p>En cuanto a la cuestión de las pruebas periciales, el autor pudo pedir explicaciones e información complementaria acerca de las conclusiones del experto una vez que se habían leído ante el tribunal. No obstante, ni con arreglo al antiguo Código ni con arreglo al nuevo es obligatorio que el perito comparezca ante el tribunal.</p>

<b>Respuesta del autor</b>	El 20 de marzo de 2005, el abogado del autor formuló observaciones sobre la comunicación del Estado Parte. Afirmó que no contenía ningún argumento convincente relacionado con la posición de su representado; en él no se abordaba la cuestión de la obligación del Estado Parte de adoptar todas las medidas necesarias para que se pudiera interrogar a los testigos. Además, no se facilitó información sobre por qué no se pudo interrogar en el juicio al perito forense.
<b>Estado Parte</b>	<b>FEDERACIÓN DE RUSIA</b>
<b>Caso</b>	Telitsin, N° 888/1999
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	29 de marzo de 2004
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	No se ha realizado ninguna investigación efectiva después de las torturas y el trato inhumano infligido durante la detención, que se tradujeron en defunción - párrafo 1 del artículo 6, artículo 7 y párrafo 1 del artículo 10.
<b>Medida recomendada</b>	Una reparación efectiva. El Comité invitó al Estado Parte a que tomase medidas efectivas para: a) llevar a cabo una investigación adecuada, minuciosa y transparente sobre las circunstancias de la muerte del Sr. Vladimir Nikolayevich Telitsin; y b) conceder a la autora una indemnización adecuada.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	20 de julio de 2004
<b>Fecha de la respuesta</b>	24 de noviembre de 2004 y 17 de enero de 2005
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	<p>El Estado Parte comunica al Comité que el 6 de septiembre de 2004, a instancias del Fiscal General, el Fiscal de la región de Sverdlovsk modificó la decisión de no instruir una causa penal en relación con la muerte del hijo de la autora sobre la base de que la investigación de las circunstancias del caso había sido incompleta.</p> <p>Se ordenó una nueva investigación, que fue realizada por el fiscal de Nizhnetagilski. Se volvió a interrogar a la perito forense Isakova, que había examinado el cuerpo de Telitsin. Dijo que, aparte de una señal de estrangulamiento, no se encontraron otras heridas en el cuerpo. En su opinión, la muerte había sobrevenido por asfixia causada por un lazo. Una enfermera, de nombre Kudrinova, que asistió a la autopsia confirmó esa opinión.</p> <p>Para analizar las afirmaciones de la autora de que en la muerte participaron algunos guardias, volvió a examinarse el material</p>



archivado correspondiente a 1994. Según los datos disponibles, los guardias a que se hacía referencia se han jubilado y ya no trabajan en la prisión. Teniendo en cuenta los plazos establecidos para el mantenimiento de los documentos sobre el personal de la prisión, se están adoptando las medidas necesarias para encontrar los documentos en cuestión. Se ordenó un examen forense de las fotografías de la autopsia. Por razones técnicas ese examen no puede realizarse en la prisión, por lo que se está realizando en otro punto de la región.

Como la autora no quiso comparecer en la oficina del fiscal para explicar sus argumentos acerca de la exhumación del cadáver y otras cuestiones, el 24 de septiembre de 2004 el fiscal de Nizhnetagilski decidió no instruir una causa penal. Sin embargo, el mismo órgano revocó esa decisión el 30 de septiembre de 2004, y está previsto en un futuro próximo exhumar el cadáver de Telitsin, examinar las fotografías de la autopsia e interrogar a los antiguos guardias de la prisión.

La investigación continúa bajo la supervisión del Fiscal General.

El 17 de enero de 2005, el Estado Parte afirmó que, para investigar las denuncias formuladas por Telitsina acerca de los malos tratos sufridos por su hijo (muerto en custodia), el fiscal de Nizhnetagilski llevó a cabo una nueva investigación en la que se exhumó el cadáver del hijo de Telitsina y se realizaron otros análisis y comprobaciones (no se especifica cuáles). No se encontraron pruebas de que se hubiera cometido ningún delito contra Telitsin y, en consecuencia, el 8 de octubre de 2004 se tomó la decisión (presumiblemente por la oficina del mismo fiscal) de no iniciar una investigación criminal. El Fiscal General de la Federación de Rusia también examinó el material que se menciona más arriba y se mostró de acuerdo con esa conclusión.

El 9 de marzo de 2005, el Estado Parte proporcionó una copia de una decisión de 8 de octubre de 2004, en la que el Fiscal Principal Adjunto de Nizhyi Tagil había rechazado la solicitud de la Sra. Telitsina de abrir un proceso penal en relación con la muerte de su hijo. El fiscal había examinado las denuncias de la autora, confrontándolas con las pruebas existentes, incluidas las declaraciones de testigos, y los resultados del examen del cuerpo exhumado de la presunta víctima, el 6 de octubre de 2004. El fiscal decidió no abrir un proceso penal por falta del *corpus delicti*.

#### **Respuesta del autor**

En marzo de 2005, el abogado de algunos de los casos en los que el Comité observó violaciones del párrafo 5 del artículo 14, informó a éste de que el Estado Parte no había adoptado medidas

legislativas encaminadas a llevar a efecto sus recomendaciones. En España no existe, en general, ningún procedimiento para aplicar las decisiones/fallos sobre quejas individuales de los órganos internacionales de derechos humanos, situación que ha sido denunciada por el Defensor del Pueblo, colegios de abogados y organizaciones no gubernamentales. Un proyecto de ley presentado en octubre de 2002 a tal efecto fue rechazado por el Parlamento.

## Estado Parte

### ESPAÑA - INFORMACIÓN GENERAL SOBRE CASOS RELACIONADOS CON LA VIOLACIÓN DEL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 14

El 16 de noviembre de 2004, el Estado Parte comunicó al Comité la entrada en vigor el 16 de enero de 2004 de la Ley N° 19/2003, de 23 de diciembre de 2003. En esa ley se contempla el recurso de apelación contra los fallos de la Audiencia Nacional y los de las audiencias provinciales. Su objeto es reducir la acumulación de casos en el Tribunal Supremo y aplicar el dictamen del Comité en el caso de Gómez Vázquez. Aunque la ley se ha promulgado y ha entrado en vigor, el Estado Parte insiste en que: i) el anterior sistema de apelación (en casación) era muy similar al de otros sistemas europeos e incluso más amplio que algunos de ellos, por cuanto permitía el recurso cuando se había producido un error en la valoración de las pruebas, con lo que se superaba el alcance del tradicional recurso de casación, que se limita a las cuestiones legales; ii) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había encontrado que el recurso de casación vigente en España respetaba íntegramente el derecho a la revisión de la sentencia por un tribunal superior; y iii) que el recurso de casación era lo suficientemente amplio como para abarcar las situaciones relacionadas con la presunción de inocencia.

Según el Estado Parte, ninguna disposición del Pacto podía obligar al Estado Parte a modificar sentencias ya ejecutadas, porque con ello se violaría el principio de *res judicata*. Esa conclusión puede aplicarse a todas las comunicaciones ya examinadas por el Comité, así como a las comunicaciones nuevas, relacionadas con sentencias y condenas impuestas antes de la entrada en vigor de la Ley N° 19/2003, lo que suscita la cuestión de la compatibilidad del recurso de casación vigente en España con el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. La Ley N° 19/2003 es una ley de procedimiento y no tiene efecto retroactivo.

## Respuesta del autor

En marzo de 2005, el abogado de algunos de los casos en los que el Comité observó violaciones del párrafo 5 del artículo 14,

informó a éste de que el Estado Parte no había adoptado medidas legislativas encaminadas a llevar a efecto sus recomendaciones. En España no existe, en general, ningún procedimiento para aplicar las decisiones/fallos sobre quejas individuales de los órganos internacionales de derechos humanos, situación que ha sido denunciada por el Defensor del Pueblo, colegios de abogados y organizaciones no gubernamentales. Un proyecto de ley presentado en octubre de 2002 a tal efecto fue rechazado por el Parlamento.

<b>Estado Parte</b>	<b>ESPAÑA</b>
<b>Caso</b>	<i>Hill et al.</i> , N° 526/1993
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	2 de abril de 1997
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Prolongada prisión provisional a la espera de juicio e imposibilidad de los acusados de defenderse a sí mismos ante los tribunales españoles - párrafo 3 del artículo 9, artículo 10, párrafos 3 c) y 5 del artículo 14 en el caso de ambos autores y párrafo 3 d) del artículo 14 únicamente en el caso del Sr. Hill
<b>Medida recomendada</b>	De conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, los autores tienen derecho a una reparación efectiva que entrañe una indemnización.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	El 9 de octubre de 1997, el Estado Parte facilitó información sobre la posibilidad de solicitar una indemnización
<b>Fecha de la respuesta</b>	16 de noviembre de 2004
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	El Estado Parte afirma que los autores presentaron un recurso para que se anularan su sentencia y su condena. El Tribunal Constitucional rechazó el recurso, pero indicó que los autores podían presentar una apelación (revisión). El autor presentó una apelación (revisión) ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que el 25 de julio de 2002 decidió anular la decisión del tribunal de apelación (el Tribunal Supremo) y volvió a rechazar el recurso original del autor (de casación). En este segundo fallo del Tribunal Supremo, a diferencia de lo que había sucedido en el anterior, se analizaron las pruebas antes de rechazar el recurso (de casación). El autor presentó un recurso (de amparo) ante el Tribunal Constitucional que está todavía pendiente. También presentó una demanda contra el Ministerio de Justicia por administración indebida de la justicia. Esa demanda no fue admitida a trámite y es objeto de un recurso todavía pendiente ante la Audiencia Nacional.

<b>Estado Parte</b>	<b>ESPAÑA</b>
<b>Caso</b>	Gómez Vázquez, Nº 701/1996
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	20 de julio de 2000
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Denegación de un recurso efectivo contra la sentencia y la condena por los delitos más graves (revisión judicial incompleta) - párrafo 5 del artículo 14
<b>Medida recomendada</b>	Recurso efectivo, la condena del autor debe ser desestimada salvo que sea revisada de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 14.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	14 de noviembre de 2000 - el Estado Parte ha respondido previamente el 16 de noviembre de 2004
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	El Estado Parte afirma que, el 14 de diciembre de 2001, el Pleno del Tribunal Supremo rechazó la petición de anulación de la condena del autor. Ese fallo del Tribunal Supremo sentó jurisprudencia acerca de la compatibilidad del recurso de casación vigente en España con los requisitos establecidos en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

<b>Estado Parte</b>	<b>ESPAÑA</b>
<b>Caso</b>	Sineiro, Nº 1007/2001
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	7 de agosto de 2003
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Denegación de un recurso efectivo contra la sentencia y la condena por los delitos más graves (revisión judicial incompleta) - párrafo 5 del artículo 14
<b>Medida recomendada</b>	Recurso efectivo, la condena del autor debe ser desestimada salvo que sea revisada de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 14.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	20 de noviembre de 2003
<b>Fecha de la respuesta</b>	16 de noviembre de 2004
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	El Estado Parte afirma que el 16 de febrero de 2004 la Sala Segunda del Tribunal Supremo rechazó la petición de anulación de la sentencia y la condena.

<b>Estado Parte</b>	<b>ESPAÑA</b>
<b>Caso</b>	Semey, N° 986/2001
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	30 de julio de 2003
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Denegación de un recurso efectivo contra la sentencia y la condena por los delitos más graves (revisión judicial incompleta) - párrafo 5 del artículo 14
<b>Medida recomendada</b>	El autor tiene derecho a la revisión de su condena de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	20 de noviembre de 2003 - el Estado Parte había respondido el 5 de marzo de 2004 (véase A/59/40)
<b>Fecha de la respuesta</b>	16 de noviembre de 2004
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	El Estado Parte afirma que, además de haber enviado cartas al Comité, al Presidente del Gobierno y al Ministro de Justicia, no hay indicación de que el autor haya presentado recurso alguno ante los tribunales nacionales.

<b>Estado Parte</b>	<b>SRI LANKA</b>
<b>Caso</b>	Kankanamge, Victor Ivan, N° 909/2000
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	29 de julio de 2004
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Intimidación de un periodista mediante la continua presentación de demandas por difamación - párrafo 3 del artículo 2, párrafo 3 c) del artículo 14 y artículo 19
<b>Medida recomendada</b>	De conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar al autor un recurso efectivo, incluida una indemnización apropiada. El Estado Parte también está obligado a impedir violaciones similares en el futuro.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	24 de noviembre de 2004
<b>Fecha de la respuesta</b>	2 de febrero de 2005
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	El Estado Parte afirma que el Gobierno de Sri Lanka tiene previsto remitir el caso a la Comisión de Derechos Humanos de

Sri Lanka para que formule recomendaciones sobre el pago de una indemnización, incluida la determinación de su cuantía.

<b>Estado Parte</b>	<b>SRI LANKA</b>
<b>Caso</b>	Jayawardena, N° 916/2000
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	22 de julio de 2002
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Amenazas de muerte contra un miembro del Parlamento - párrafo 1 del artículo 9
<b>Medida recomendada</b>	"Un recurso apropiado"
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	22 de octubre de 2002
<b>Fecha de la respuesta</b>	9 de septiembre de 2004
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	<p>(Reproducida en el anterior informe provisional de seguimiento.) En conformidad con el dictamen del Comité, el Estado Parte siguió haciendo indagaciones, en el transcurso de las cuales el autor había hecho otra declaración. Como el autor no pudo identificar a las personas que presuntamente lo habían amenazado, no se llevaron a cabo nuevas actuaciones judiciales. No obstante, el Gobierno había convenido en proporcionarle más protección si resultara necesario. El autor no ha solicitado protección adicional. En tales circunstancias, el Estado Parte considera cerrado el caso.</p> <p>A raíz de la respuesta del autor de fecha 18 de octubre de 2004, el Estado Parte presentó nuevas observaciones el 24 de marzo de 2005. En ellas se afirmaba que la policía efectuaba el despliegue del personal de seguridad asignado a las personalidades sobre la base de las circulares enviadas por el Inspector General de la Policía. En consecuencia, un miembro del Parlamento únicamente tiene derecho a una escolta de dos miembros del personal de seguridad. En el informe de evaluación de la amenaza realizada por los Servicios de Inteligencia no se clasificaba al Dr. Jayawardena como un miembro del Parlamento objeto de amenazas de ningún tipo. No obstante, en atención a su solicitud, se le han asignado otros dos miembros del personal de seguridad, con lo que su escolta cuenta en la actualidad con cuatro miembros.</p>
<b>Respuesta del autor</b>	<p>(Nueva información presentada por el autor.) El 18 de octubre de 2004, el autor respondió a la comunicación del Estado Parte. El autor afirma que el Estado Parte no ha adoptado medidas para</p>

investigar sus denuncias de haber recibido amenazas de muerte. El autor ha solicitado que el Estado Parte le asigne una mayor dotación de seguridad, pero todavía no ha recibido una respuesta positiva sino que, de hecho, su dotación de seguridad se ha reducido. La Presidenta no ha adoptado ninguna medida para retirar o rectificar las acusaciones que formuló contra él. El autor afirma que fue elegido de nuevo diputado en las elecciones celebradas en abril de 2004, ha sido nombrado Ministro de Rehabilitación, Reasentamiento y Refugiados del Gabinete en la oposición y ha trabajado en la formulación de quejas relativas a la violación de los derechos humanos de otros diputados de la oposición. Por ese motivo, afirma que su vida se ha hecho más vulnerable. Pide al Comité que indique a la Presidenta de Sri Lanka que le proporcione la seguridad adicional solicitada lo antes posible y que continúe investigando sus denuncias.

<b>Estado Parte</b>	<b>SRI LANKA</b>
<b>Caso</b>	Sarma, Jegatheeswara, N° 950/2000
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	16 de julio de 2003
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Detención militar, malos tratos y desaparición - artículos 7 y 9
<b>Medida recomendada</b>	El Estado Parte está obligado a proporcionar al autor y a su familia un recurso efectivo, incluida una investigación exhaustiva y efectiva de la desaparición y la suerte del hijo del autor, su puesta en libertad inmediata si aún está con vida, información adecuada resultante de su investigación, y una indemnización adecuada por las violaciones de que han sido víctimas el hijo del autor, el autor y su familia. El Estado Parte está también obligado a acelerar las actuaciones penales y a velar por el enjuiciamiento sin demora de todas las personas responsables del secuestro del hijo del autor de conformidad con el artículo 356 del Código Penal de Sri Lanka y a procesar las demás personas que hayan estado involucradas en la desaparición.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	4 de noviembre de 2003
<b>Fecha de la respuesta</b>	2 de febrero de 2005
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	El Estado Parte sostiene que las actuaciones penales emprendidas contra el acusado del secuestro del hijo del autor

están pendientes ante el Tribunal Superior de Trincomalee. El Fiscal General, en nombre del Gobierno de Sri Lanka, ha pedido al tribunal que acelere el juicio. El Gobierno remitirá el caso posteriormente a la Comisión de Derechos Humanos de Sri Lanka para que formule recomendaciones sobre la cuestión del pago de una indemnización y para que determine su cuantía.

**Respuesta del autor**

El 11 de abril de 2005, el abogado hizo llegar sus comentarios sobre las observaciones del Estado Parte. Afirmó que el Estado Parte no había hecho efectiva la decisión puesto que: no había investigado a todos los responsables, a pesar de que el autor había facilitado información pormenorizada sobre ellos al Estado Parte; fue incapaz de encontrar las pruebas del interrogatorio de los posibles testigos cuyos nombres y direcciones le habían sido revelados al Estado Parte y cuyo testimonio podría arrojar luz en cuanto al paradero del hijo del autor, y no había citado a esas personas como testigos de cargo en el caso del cabo Sarath; no había pagado ninguna indemnización, aplazando el estudio del pago de ésta a la conclusión del juicio, lo que, por experiencia, era probable que diese lugar a nuevas demoras desmedidas, si es que no conduciría a un aplazamiento indefinido de la cuestión de la indemnización. El caso del cabo Sarath lleva pendiente ante el Tribunal Superior de Trincomalee los tres últimos años. En el expediente del caso no hay constancia de que el Tribunal haya recibido petición alguna de acelerar el juicio, y mucho menos de que se haya atendido tal petición.

**Estado Parte**

**SRI LANKA**

**Caso**

Nallaratnam Singarasa, Nº 1033/2001

**Fecha de aprobación del dictamen**

21 de julio de 2004

**Cuestiones y violaciones determinadas**

Juicio injusto, malos tratos, denegación de apelación adecuada - párrafo 3 del artículo 2, artículo 7, párrafos 1, 2 y apartados c) y g) del párrafo 3 del artículo 14

**Medida recomendada**

De conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está en la obligación de proporcionar al autor un recurso eficaz y apropiado, que entraña la excarcelación o la reapertura del caso y la indemnización. El Estado Parte está en la obligación de evitar violaciones análogas en el futuro y debe asegurar que las disposiciones impugnadas de la Ley de prevención del terrorismo (LPT) sean puestas en conformidad con las disposiciones del Pacto.



**Plazo de respuesta del Estado Parte**

4 de noviembre de 2004

**Fecha de la respuesta**

2 de febrero de 2005

**Respuesta del Estado Parte**

A modo de observación general, el Estado Parte se manifiesta preocupado ante el hecho de que varias decisiones anteriores del Comité hayan sido adoptadas sin prestar la atención debida a las disposiciones constitucionales y al régimen jurídico vigente de Sri Lanka. Sostiene que, para seguir gozando de la confianza de los gobiernos, es imperativo que el Comité pondere debidamente estos factores y se asegure de que el proceso al que el Estado Parte se ha comprometido de buena fe no sea objeto de abusos por partes interesadas que buscan su propio beneficio.

El Estado Parte, en referencia a la Ley de prevención del terrorismo (LPT) que se cita en los dictámenes (comunicaciones Nos. 1033/2001 y 950/2000), desea aclarar que esa ley se introdujo únicamente como legislación temporal a causa de la situación excepcional que imperaba en el país desde el punto de vista de la seguridad y con la intención de prevenir actos de terrorismo y otras actividades ilícitas que han provocado enormes pérdidas humanas y materiales en el Estado Parte durante los dos últimos decenios. Conforme a las disposiciones de la LPT, toda persona detenida en virtud de una orden de detención dictada con arreglo al párrafo 1 del artículo 9 debe ser puesta a disposición judicial en un plazo de 72 horas. No obstante, la policía únicamente puede mantener en prisión preventiva a una persona durante un período máximo de 18 meses, durante el cual deben concluirse las investigaciones relativas al sospechoso.

Tras la firma del Memorando de Entendimiento entre el Gobierno de Sri Lanka y los Tigres de Liberación del Eelam Tamil ("LTTE") en febrero de 2002, todas las investigaciones y detenciones relacionadas con delitos penales se llevan a cabo con arreglo al Código de Procedimiento Penal, y no a la LPT. Desde la firma del Memorando de Entendimiento se han retirado los cargos formulados contra unos 1.000 detenidos que habían sido inculcados en el marco de la LPT. Además, al final de 2003 se dejó en libertad sin cargos a 338 personas que estaban en prisión preventiva a la espera de que se formularan cargos contra ellas. En enero de 2004 había 62 causas pendientes ante el Tribunal Superior Especial, que fue creado para acelerar este tipo de juicios. Estas causas se abrieron antes de la firma del memorando de entendimiento y el Fiscal General las ha mantenido abiertas debido a la gravedad del delito.

En cuanto a la petición del Comité referida a este caso, el Estado Parte sostiene que ni en la Constitución de Sri Lanka ni en el

régimen legal vigente se prevén la excarcelación, la reapertura del proceso o el pago de indemnizaciones en el caso de condenados cuya condena haya sido confirmada por el más alto tribunal de apelación, la Corte Suprema. Adoptar tales medidas sería contrario a la Constitución y equivaldría a interferir en la independencia del poder judicial. No obstante, a fin de acatar el dictamen, las autoridades jurídicas "podrían" recomendar a la Presidenta que ejerza la potestad soberana de conceder un indulto en virtud de las facultades que le confiere el artículo 34 de la Constitución. La concesión de un indulto es una cuestión de la discreción exclusiva y soberana de la Presidenta. En el ejercicio de dicha potestad, la Constitución sólo confiere a la Presidenta la facultad de otorgar un indulto o suspender una condena, pero no la de revocar una condena dictada por un tribunal competente.

<b>Estado Parte</b>	<b>TAYIKISTÁN</b>
<b>Caso</b>	Saidova, Nº 964/2001
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	8 de julio de 2004
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Pena capital, juicio injusto y tortura - artículos 6, 7, párrafo 1 del artículo 10, párrafos 1, 2, apartados b) y d) del párrafo 3 y párrafo 5 del artículo 14
<b>Medida recomendada</b>	De conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, la autora tiene derecho a un recurso efectivo, incluida una indemnización.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	20 de octubre de 2004
<b>Fecha de la respuesta</b>	29 de septiembre de 2004
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	El Estado Parte informó al Comité de que la ejecución del Sr. Saidov se había llevado a cabo en la primavera de 2001. El Ministerio de Relaciones Exteriores de Tayikistán afirma que no ha recibido ninguna información sobre el registro del presente caso ni información posterior de la Secretaría entre 2001 y 2003, y no se encontró ninguna documentación sobre el particular en el Registro ni en los Archivos del Ministerio.
<b>Otras medidas adoptadas/solicitadas</b>	En octubre de 2004, en una reunión entre la Secretaría y una delegación de Tayikistán en el contexto de las demandas individuales, se examinó la cuestión del seguimiento de los dictámenes. La delegación confirmó que hasta 2002, la

información enviada a la Misión en Nueva York no se reexpedía a la capital. De ahora en adelante, toda la información relacionada con las demandas individuales será remitida al Representante Permanente en Nueva York, el Ministerio de Relaciones Exteriores y al Centro de la OSCE en Tashkent.

Durante el 83º período de sesiones (29 de marzo de 2005), el Relator se reunió con un miembro de la Misión Permanente de Tayikistán ante las Naciones Unidas. El Relator explicó su mandato y facilitó al representante copias de los dictámenes aprobados por el Comité sobre las siguientes comunicaciones: Nº 1096/2002 (Kurbanov), Nº 964/2001 (Saidov) y Nº 1117/2002 (Khomidov). El Relator manifestó su preocupación por la falta de información y las respuestas insatisfactorias recibidas del Estado Parte en cuanto a la aplicación de las recomendaciones del Comité sobre estos casos. Propuso que el Estado Parte facilitase información sobre las medidas emprendidas para seguir dichas recomendaciones durante el examen del informe periódico de Tayikistán, que tendría lugar en julio de 2005.

El representante del Estado aseguró al Relator que informaría de su petición a sus autoridades en la capital.

El 21 de abril de 2005, el Estado Parte envió información sobre las siguientes comunicaciones: Nº 1096/2002 (Kurbanov), Nº 964/2001 (Saidov) y Nº 1117/2002 (Khomidov). En ella, reiteraba la facilitada anteriormente.

**Estado Parte**

**TAYIKISTÁN**

**Caso**

Khalilov, Nº 973/2001

**Fecha de aprobación del dictamen**

30 de marzo de 2005

**Cuestiones y violaciones determinadas**

La víctima fue torturada para obligarla a declararse culpable. En su presencia su padre fue apaleado y torturado, de resultados de lo cual murió en los locales de la policía; la sentencia por la que fue condenado a muerte no se pudo recurrir. La condena a la pena capital fue aprobada y ejecutada, en violación del derecho a un juicio justo. El hecho de que las autoridades no hayan notificado al autor la ejecución de la víctima equivale a una violación del artículo 7. El Comité concluyó que los párrafos 1 y 7 del artículo 6; el párrafo 1 del artículo 10; y los párrafos 2, 3 g) y 5 del artículo 14 habían sido violados.

<b>Medida recomendada</b>	Reparación efectiva, incluida información sobre el lugar donde la víctima fue enterrada, y pago de una indemnización.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	30 de junio de 2005
<b>Fecha de la respuesta</b>	Nota verbal de fecha 24 de marzo de 2005, recibida el 11 de julio de 2005
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	El Ministerio de Relaciones Exteriores no recibió ni la solicitud del Comité de que no se ejecutara a la víctima ni las notas posteriores del Comité en que pedía al Estado Parte que hiciera observaciones. El Estado Parte declara que no estaba informado de que el Comité iba a examinar la comunicación.
<b>Estado Parte</b>	<b>TAYIKISTÁN</b>
<b>Caso</b>	Kurbanov, N° 1096/2002
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	6 de noviembre de 2003
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Arresto y detención arbitrarios, tortura, juicio injusto, falta de representación letrada o representación inadecuada, denegación del derecho a una apelación, falta de interpretación, condiciones inhumanas, pena capital tras un juicio injusto - artículos 6, 7, párrafo 2 del artículo 9, 3, 10, párrafo 1 y apartados a) y g) del párrafo 3 del artículo 14.
<b>Medida recomendada</b>	Indemnización y un nuevo juicio ante un tribunal ordinario con todas las garantías del artículo 14 o, de no ser posible, la puesta en libertad.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	10 de febrero de 2003
<b>Fecha de la respuesta</b>	29 de septiembre de 2004
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	El Estado Parte confirmó que, a raíz del dictamen del Comité, se conmutó la pena capital del autor por una de reclusión "a largo plazo". Posteriormente, el Estado Parte informó al Comité de que esto quería decir 25 años. El Estado Parte proporcionó una copia de la respuesta conjunta de la Oficina del Fiscal General y del Tribunal Supremo dirigida al Viceprimerministro. El Fiscal General y el Tribunal Supremo volvieron a examinar el caso del autor. Fue arrestado el 12 de mayo de 2001 bajo sospecha de fraude y mantenido en detención desde el 15 de mayo de 2001. Según las autoridades, en el expediente del caso no figuraba ninguna información a los efectos de que el autor hubiera sido sometido a torturas o malos tratos y el autor no formuló ninguna

denuncia sobre este asunto durante la instrucción ni ante el tribunal. Las autoridades concluyeron que su condena por varios delitos (inclusive asesinatos) estuvo fundamentada y que el juicio fue conforme a derecho, por lo que no hallaron ningún motivo para impugnarla.

<b>Estado Parte</b>	<b>TAYIKISTÁN</b>
<b>Caso</b>	Khomidov, N° 1117/2002
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	29 de julio de 2004
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Penas capital, juicio injusto, tortura, detención arbitraria - artículos 6, 7, párrafos 1 y 2 del artículo 9, párrafo 1 y apartados b), e), y g) del párrafo 3 del artículo 14
<b>Medida recomendada</b>	De conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al Sr. Khomidov un recurso efectivo, lo que entrañaría la conmutación de la pena de muerte, una indemnización y un nuevo juicio con todas las garantías del artículo 14 o, si esto no fuera posible, la puesta en libertad.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	3 de noviembre de 2004
<b>Fecha de la respuesta</b>	13 de diciembre de 2004 (recibida en marzo de 2005)
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	<p>El Estado Parte facilita copias de las respuestas de la Oficina del Fiscal General y de la Corte Suprema, que estudiaron la cuestión de si debía volver a examinarse el caso del autor a raíz de la determinación del Comité de que se habían producido violaciones del Pacto. Tras haber examinado con detenimiento el fondo del caso, la Corte Suprema consideró que la condena estaba fundamentada y era conforme al derecho, por lo que no halló motivo para volver a examinar el caso. El Fiscal llegó a la misma conclusión. No obstante, habida cuenta de la moratoria sobre la pena capital, de fecha 15 de junio de 2004, se conmutó la pena de muerte del autor por la de 25 años de reclusión, los cinco primeros en una prisión y el resto en una "colonia penitenciaria".</p> <p>El 21 de abril de 2005, el Estado Parte envió información sobre las siguientes comunicaciones: N° 1096/2002 (Kurbanov), N° 964/2001 (Saidov) y N° 1117/2002 (Khomidov). En ella, reitera la facilitada anteriormente.</p>

**Otras medidas adoptadas/solicitadas**

Durante el 83º período de sesiones (29 de marzo de 2005), el Relator se reunió con un representante del Estado Parte. El Relator explicó su mandato y facilitó al representante copias de los dictámenes aprobados por el Comité sobre las siguientes comunicaciones: N° 1096/2002 (Kurbanov), N° 964/2001 (Saidov) y N° 1117/2002 (Khomidov). El Relator manifestó su preocupación por la falta de información y las respuestas insatisfactorias recibidas del Estado Parte en cuanto a la aplicación de las recomendaciones del Comité sobre estos casos. Propuso que el Estado Parte facilitase información sobre las medidas emprendidas para aplicar dichas recomendaciones durante el examen del informe periódico de Tayikistán, que tendría lugar en julio de 2005. El representante del Estado aseguró al Relator que informaría de su petición a sus autoridades en la capital.

**Estado Parte**

**UCRANIA**

**Caso**

A. Aliev, N° 781/1997

**Fecha de aprobación del dictamen**

7 de agosto de 2003

**Cuestiones y violaciones determinadas**

Juicio injusto, denegación del derecho a representación letrada - párrafo 1 y párrafo 3 d) del artículo 14

**Medida recomendada**

Puesto que el autor no estuvo debidamente representado por un abogado en los meses siguientes a su detención y durante parte del proceso, aunque corría el riesgo de ser condenado a la pena capital, debería considerarse su puesta en libertad anticipada.

**Plazo de respuesta del Estado Parte**

1º de diciembre de 2003

**Fecha de la respuesta**

17 de agosto de 2004

**Respuesta del Estado Parte**

Según el Estado Parte, el caso del autor fue examinado por el Fiscal General, quien determinó que el 11 de abril de 1997 Aliev fue declarado culpable, conforme a derecho, de los cargos que se le imputaban y condenado a la pena capital. El 17 de junio de 1997 el Tribunal Supremo confirmó la sentencia y la pena impuesta.

La afirmación del autor de que se le denegó asistencia letrada durante cinco meses en el transcurso de la instrucción es una invención. Fue arrestado el 28 de agosto de 1996 e interrogado en presencia de su abogado. La instrucción penal del caso del autor se realizó con la participación de su abogado, que intervino

en todas las fases pertinentes, inclusive durante el juicio. Tras la condena, Aliev y su abogado apelaron ante el Tribunal Supremo. El Estado Parte afirma que se informó al autor de la vista ante el Tribunal Supremo pero no compareció por razones desconocidas.

En el expediente del caso se refutan las denuncias de Aliev de que fue sometido a "medios ilegítimos de investigación" o de que se violó el derecho procesal penal. No hay pruebas que sugieran otra cosa y Aliev no formuló esas denuncias a la sazón. Fue después de presentar la apelación cuando Aliev empezó a denunciar que había sido obligado a confesar por la policía. Con arreglo a la amnistía en vigor respecto de la pena capital, la condena de Aliev fue conmutada por la de cadena perpetua. En tales circunstancias, el Estado Parte afirma que no hay razones para modificar las conclusiones de los órganos judiciales competentes.

<b>Estado Parte</b>	<b>URUGUAY</b>
<b>Caso</b>	Viana, N° 110/1981
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	31 de marzo de 1983
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Tratos inhumanos, denegación del derecho a elegir un abogado defensor, dilación indebida del juicio - artículo 7, párrafo 1 del artículo 10 y apartados b), c) y d) del párrafo 3 del artículo 14
<b>Medida recomendada</b>	Concesión de una adecuada y justa reparación y, en particular, una indemnización por los daños físicos y psíquicos, así como el sufrimiento causado por el trato inhumano del que fue objeto.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	El 31 de mayo de 2000, el Estado Parte informó al Comité de que había decidido conceder al autor una indemnización de 120.000 dólares de los EE.UU.
<b>Observaciones del autor</b>	En una carta del 4 de noviembre de 2004, el autor alega que el Estado Parte no ha acatado el dictamen del Comité.

<b>Estado Parte</b>	<b>UZBEKISTÁN</b>
<b>Caso</b>	Navarov, Nº 911/2000
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	6 de julio de 2004
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Incrimación mediante "preparación de una trampa", denegación de asistencia letrada y acceso a la familia, discriminación por motivos religiosos - párrafo 3 del artículo 9 y artículo 14
<b>Medida recomendada</b>	Una reparación adecuada, incluida una indemnización y la puesta en libertad inmediata del autor.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	28 de octubre de 2004
<b>Fecha de la respuesta</b>	27 de octubre de 2004
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	<p>El Estado Parte ofreció una respuesta detallada al dictamen del Comité. Cabe recordar que el Estado Parte no facilitó información alguna sobre la admisibilidad o el fondo del caso con anterioridad a las deliberaciones del Comité. En su respuesta, el Estado Parte expone los hechos. Sostiene que, al contrario de lo que afirma el autor, el vehículo sólo se registró una vez el 26 de diciembre de 1997 en presencia de testigos, que testificaron a esos efectos en la audiencia del Tribunal de Distrito. El autor fue detenido el 28 de diciembre, sobre la base de su detención inicial y los cargos que se le imputaban, y se le dejó en libertad el 31 de diciembre. Por lo tanto, según el Estado Parte, no estuvo detenido ilegalmente durante cinco días. El 29 de diciembre, fue interrogado en presencia de su abogado, que desde ese momento participó en las actuaciones. En cuanto a la solicitud del autor de que se nombrara a un experto para determinar el origen geográfico de la marihuana, el Estado Parte sostiene que fue denegada por el Tribunal porque no podía contribuir de manera significativa a la causa penal. Un perito químico confirmó el 27 de diciembre que la sustancia era un estupefaciente. Por último, el Estado Parte sostiene que, al amparo de la Ley de amnistía promulgada de conformidad con el Decreto del Presidente de la República de Uzbekistán de 3 de diciembre de 2002, el autor fue excarcelado el 21 de enero de 2003. Puesto que es ciudadano de Kirguistán, fue conducido a la frontera y salió de la jurisdicción de Uzbekistán. En opinión del Estado Parte, la decisión de los tribunales nacionales en este caso fue correcta.</p>



<b>Estado Parte</b>	<b>UZBEKISTÁN</b>
<b>Caso</b>	Arutyunyan, N° 917/2000
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	29 de marzo de 2004
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Pena capital, juicio injusto y malos tratos - párrafo 1 del artículo 10 y párrafo 3 d) del artículo 14
<b>Medida recomendada</b>	Brindar al Sr. Arutyunyan una reparación efectiva, que podría incluir la consideración de una nueva reducción de la pena impuesta y el pago de una indemnización. El Estado Parte también tiene la obligación de prevenir la comisión de violaciones análogas en el futuro.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	12 de julio de 2004
<b>Fecha de la respuesta</b>	31 de diciembre de 2004
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	<p>El Estado Parte ofreció una respuesta detallada al dictamen del Comité. Cabe recordar que el Estado Parte no facilitó información alguna sobre la admisibilidad o el fondo del caso con anterioridad a las deliberaciones del Comité. La única información facilitada por el Estado Parte fue que la condena del autor a la pena capital fue conmutada por 15 años de prisión. En su respuesta, el Estado Parte rechaza las alegaciones y conclusiones en su contra. Afirma que el autor contó con representación letrada desde el 7 de junio de 1999, durante toda la fase de instrucción y en el juicio. Añade que el autor confesó el delito en una declaración, y durante el juicio no mencionó que hubiera sido maltratado o presionado para firmar la confesión. La vista ante el tribunal estuvo suspendida entre el 27 de septiembre y el 5 de octubre de 1999 para que su abogado pudiese estudiar la documentación del caso. El 20 de diciembre de 1999, el caso del autor fue examinado por la Sala de Apelaciones del Tribunal Supremo, donde el abogado del autor no mencionó que hubiese tenido dificultades para preparar la defensa del autor. Ninguna de las alegaciones formuladas por el autor figura en la documentación del caso. El Estado Parte declara que la afirmación de que la condena a la pena capital fue conmutada para ocultar errores en la tramitación del caso carece de fundamento y que, tras la promulgación de varios decretos de amnistía, la duración inicial de la condena de prisión de 20 años se ha reducido a 6 años, 10 meses y 11 días. De hecho, el autor saldrá de prisión el 15 de abril de 2006. Entre el 6 de diciembre de 2001 y el 20 de enero de 2004, el autor fue trasladado de una prisión a una "colonia" en "régimen estricto", y a partir del 20 de enero de 2004 se le trasladó a una colonia en "régimen general".</p>

<b>Estado Parte</b>	<b>UZBEKISTÁN</b>
<b>Caso</b>	Hudoyberganova, Nº 931/2000
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	5 de noviembre de 2004
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Infracción de la libertad de expresión de una creencia religiosa (prohibición de llevar un pañuelo de cabeza) - párrafo 2 del artículo 18
<b>Medida recomendada</b>	De conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a la Sra. Hudoyberganova un recurso efectivo.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	10 de marzo de 2005
<b>Fecha de la respuesta</b>	26 de abril de 2005
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	<p>Según el Estado Parte, los votos particulares del Sr. Solari Yrigoyen, de Sir Nigel Rodley y de la Sra. Wedgwood demuestran que la autora no ha fundamentado su demanda relativa a su expulsión del Instituto Estatal de Idiomas Orientales de Tashkent, y que sus declaraciones acerca del hecho de llevar el <i>hiyab</i> eran contradictorias.</p> <p>El Estado Parte señala que el Instituto es una institución educativa laica y que, como tal, tiene un reglamento interno de cumplimiento obligatorio tanto para el personal como para los alumnos. La Sra. Hudayberganova conocía las disposiciones del reglamento interno, pero se negaba a acatarlas. A pesar de las advertencias de la administración del Instituto, la autora se negaba a cumplir el reglamento interno y entraba en conflicto sistemáticamente con los profesores. En concreto, acusó a uno de ellos de aceptar sobornos.</p> <p>Se señala que las alegaciones de la autora de que fue presionada de manera ilícita por la administración no reflejan la realidad y carecen de fundamento. Según el Estado Parte, la Sra. Hudayberganova fue expulsada del Instituto, tras numerosas advertencias, no por sus creencias religiosas, sino por su actitud grosera e inmoral para con un profesor y porque infringió el reglamento interno del Instituto.</p> <p>Asimismo, el Estado Parte señala que la actitud irrespetuosa de Hudayberganova hacia sus profesores y lo conflictivo de su comportamiento creaban una atmósfera y un ambiente moral "desfavorables" para el estudio que habían afectado a todo el proceso de enseñanza.</p>

Según el Estado Parte, en su dictamen, el Comité no había tenido en consideración el comportamiento conflictivo de la autora, sino que había centrado su atención en el hecho de que llevaba un *hiyab*. Se señala que el *hiyab* de la autora le cubría la cara completamente, salvo los ojos, lo cual causaba ciertas dificultades en su relación con los profesores durante las clases.

En cuanto a la alegación de la autora de que su expulsión se basó en la prohibición del *hiyab* a causa de sus creencias religiosas, el Estado Parte aduce que el Islam no obliga a portar un atuendo específico, lo cual fue confirmado además por un especialista del Comité de las Religiones del Gabinete de Ministros de Uzbekistán.

Según el Estado Parte, el voto particular del Sr. Solari Yrigoyen refleja de la mejor manera el fondo del asunto, cuyos motivos son "más complicados" que los presentados y examinados por el Comité.

Por último, el Estado Parte no está de acuerdo con la conclusión que figura en el voto particular de Sir Nigel sobre las razones poco claras que motivaron que el Estado Parte impusiese las "limitaciones respecto de la autora". Según el Estado Parte, las limitaciones del reglamento interno en cuestión no sólo se aplicaban a la autora, sino a todo el personal y los estudiantes sin excepción.

<b>Estado Parte</b>	<b>UZBEKISTÁN</b>
<b>Caso</b>	Arutyuniantz, N° 971/2001
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	30 de marzo de 2005
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	En el juicio de la víctima no se respetó el principio de la presunción de inocencia, en violación del párrafo 2 del artículo 14.
<b>Medida recomendada</b>	Una reparación apropiada, incluido el pago de una indemnización y un nuevo juicio o su puesta en libertad
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	31 de junio de 2005
<b>Fecha de la respuesta</b>	1° de julio de 2005

**Respuesta del Estado Parte** El Estado Parte estima que las conclusiones del Comité son "inadmisibles", y hace referencia a la variedad de pruebas que demuestran la culpabilidad del autor en los asesinatos por los que ha sido declarado culpable. Afirma, además, que los tribunales establecieron la identidad de los que mataron a las víctimas, a saber, el Sr. Arutyuniantz y su cómplice. Según el tribunal, ambos planificaron los asesinatos. El Estado Parte considera que las decisiones de sus tribunales son correctas y que no entrañaron ninguna violación de la presunción de inocencia.

----