A/59/40/(Vol.II)

Naciones Unidas

Informe del Comité de Derechos Humanos

79º período de sesiones (20 de octubre a 7 de noviembre de 2003)

80º período de sesiones (15 de marzo a 2 de abril de 2004)

81º período de sesiones (5 a 30 de julio de 2004)

Volumen II

Asamblea General

Documentos Oficiales
Quincuagésimo noveno período de sesiones
Suplemento Nº 40 (A/59/40)

A/59/40/(Vol.II)

Asamblea General
Documentos Oficiales
Quincuagésimo noveno período de sesiones
Suplemento Nº 40 (A/59/40)

Informe del Comité de Derechos Humanos

79º período de sesiones
(20 de octubre a 7 de noviembre de 2003)

80º período de sesiones
(15 de marzo a 2 de abril de 2004)

81º período de sesiones
(5 a 30 de julio de 2004)

Volumen II

Naciones Unidas ● Ginebra, 2004

NOTA

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

ÍNDICE

Capítulo *Párrafos* *Página*

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. Observaciones generales en virtud del párrafo 4 del artículo 40 del Pacto

J. Dotación de personal

K. Emolumentos del Comité

L. Difusión de la labor del Comité

M. Publicaciones relativas a los trabajos del Comité

N. Publicación de Festschridt para conmemorar el 25º aniversario de la creación del Comité

O. Futuras reuniones del Comité

P. Aprobación del informe

GE.04-43703 (S) 181104 270105

ÍNDICE (*continuación*)

Capítulo *Párrafos* *Página*

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 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 2003 y julio de 2004

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

A. Observaciones finales sobre los informes de los Estados examinados durante el período

Filipinas

Federación de Rusia

Letonia

Sri Lanka

Colombia

Alemania

Suriname

ÍNDICE (*continuación*)

Capítulo *Párrafos* *Página*

IV. (*continuación*)

Uganda

Lituania

Bélgica

Liechtenstein

Namibia

Serbia y Montenegro

B. Observaciones finales provisionales aprobadas por el Comité sobre la situación en los países sin contar con un informe y convertidas en observaciones finales definitivas públicas de conformidad con el párrafo 3 del artículo 69A del reglamento

Gambia

Guinea Ecuatorial

V. EXAMEN DE LAS COMUNICACIONES PRESENTADAS EN VIRTUD DEL PROTOCOLO FACULTATIVO

A. Marcha de los trabajos

B. Aumento de los casos presentados al Comité en virtud del Protocolo Facultativo

C. Métodos de examen de las comunicaciones en el marco del Protocolo Facultativo

D. Votos particulares

E. Cuestiones examinadas por el Comité

F. Reparaciones solicitadas en los dictámenes del Comité

ÍNDICE (*continuación*)

Capítulo *Párrafos* *Página*

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 2004

A. Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (153)

B. Estados Partes en el Protocolo Facultativo (104)

C. Estados Partes en el Segundo Protocolo Facultativo, destinado a abolir la pena de muerte (53)

D. Estados que han formulado la declaración con arreglo al artículo 41 del Pacto (48)

II. Composición y Mesa del Comité de Derechos Humanos, 2003-2004

A. Composición del Comité de Derechos Humanos

B. Mesa

III. Observación general aprobada por el Comité de Derechos Humanos en virtud del párrafo 4 del artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

IV. Presentación de informes e información adicional por los Estados Partes en virtud del artículo 40 del Pacto

V. Estado de los informes y las situaciones examinados en el período considerado y de los informes cuyo examen aún está pendiente ante el Comité

VI. Decisión del Comité de fecha 2 de abril de 2004 de convertir la semana de sesiones del Grupo de Trabajo del 81º período de sesiones en semana de sesiones plenarias y exposición de las consecuencias para el presupuesto por programas

ÍNDICE (*continuación*)

Página

Anexos (*continuación*)

VII. Selección de bases de datos y sitios web con información sobre las decisiones adoptadas por el Comité en virtud del Protocolo Facultativo

VIII. Decisión adoptada por el Comité el 23 de julio de 2004 sobre los métodos de trabajo en relación con el Protocolo Facultativo

IX. 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 Nº 712/1996, *Smirnova c. la Federación de Rusia* (Dictamen aprobado el 5 de julio de 2004, 81º período de sesiones) 1

B. Comunicación Nº 793/1998, *Pryce c. Jamaica* (Dictamen aprobado el 15 de marzo de 2004, 80º período de sesiones) 10

C. Comunicación Nº 797/1998, *Lobban c. Jamaica* (Dictamen aprobado el 16 de marzo de 2004, 80º período de sesiones) 15

D. Comunicación Nº 798/1998, *Howell c. Jamaica* (Dictamen aprobado el 21 de octubre de 2003, 79º período de sesiones) 21

Apéndice 27

E. Comunicación Nº 811/1998, *Mulai c. la República de Guyana* (Dictamen aprobado el 20 de julio de 2004, 81º período de sesiones) 29

F. Comunicación Nº 815/1998, *Dugin c. la Federación de Rusia* (Dictamen aprobado el 5 de julio de 2004, 81º período de sesiones) 34

G. Comunicación Nº 867/1999, *Smartt c. la República de Guyana* (Dictamen aprobado el 6 de julio de 2004, 81º período de sesiones) 41

H. Comunicación Nº 868/1999, *Wilson c. Filipinas* (Dictamen aprobado el 30 de octubre de 2003, 79º período de sesiones) 47

I. Comunicación Nº 888/1999, *Telitsina c. la Federación de Rusia* (Dictamen aprobado el 29 de marzo de 2004, 80º período de sesiones)..... 59

ÍNDICE (*continuación*)

Página

Anexos (*continuación*)

IX. (*continuación*)

J. Comunicación Nº 904/2000, *Van Marcke c. Bélgica* (Dictamen aprobado el 7 de julio de 2004, 81º período de sesiones) 64

K. Comunicación Nº 909/2000, *Kankanamge c. Sri Lanka* (Dictamen aprobado el 29 de julio de 2004, 81º período de sesiones) 70

L. Comunicación Nº 910/2000, *Randolph c. el Togo* (Dictamen aprobado el 27 de octubre de 2003, 79º período de sesiones) 78

Apéndice 86

M. Comunicación Nº 911/2000, *Nazarov c. Uzbekistán* (Dictamen aprobado el 6 de julio de 2004, 81º período de sesiones) 90

N. Comunicación Nº 917/2000, *Arutyunyan c. Uzbekistán* (Dictamen aprobado el 29 de marzo de 2004, 80º período de sesiones) 95

O. Comunicación Nº 920/2000, *Lovell c. Australia* (Dictamen aprobado el 24 de marzo de 2004, 80º período de sesiones) 100

Apéndice 114

P. Comunicación Nº 926/2000, *Shin c. la República de Corea* (Dictamen aprobado el 16 de marzo de 2004, 80º período de sesiones)..... 116

Q. Comunicación Nº 927/2000, *Svetik c. Belarús* (Dictamen aprobado el 8 de julio de 2004, 81º período de sesiones) 122

Apéndice 128

R. Comunicación Nº 938/2000, *Girjadat Siewpersaud y otros c. Trinidad y Tabago* (Dictamen aprobado el 29 de julio de 2004, 81º período de sesiones) 129

S. Comunicación Nº 943/2000, *Guido Jacobs c. Bélgica* (Dictamen aprobado el 7 de julio de 2004, 81º período de sesiones) 135

Apéndice 154

ÍNDICE (*continuación*)

Página

Anexos (*continuación*)

IX. (*continuación*)

T. Comunicación Nº 962/2001, *Mulezi c. la República Democrática del Congo* (Dictamen aprobado el 6 de julio de 2004, 81º período de sesiones)..... 155

U. Comunicación Nº 964/2001, *Saidov c. Tayikistán* (Dictamen aprobado el 8 de julio de 2004, 81º período de sesiones)..... 160

V. Comunicación Nº 976/2001, *Derksen c. los Países Bajos* (Dictamen aprobado el 1º de mayo de 2004, 80º período de sesiones) 169

Apéndice 176

W. Comunicación Nº 1002/2001, *Wallman c. Austria* (Dictamen aprobado el 1º de abril de 2004, 80º período de sesiones)..... 178

X. Comunicación Nº 1006/2001, *Martínez Muñoz c. España* (Dictamen aprobado el 23 de octubre de 2003, 79º período de sesiones)..... 193

Apéndice 200

Y. Comunicación Nº 1011/2001, *Madafferi c. Australia* (Dictamen aprobado el 28 de julio de 2004, 81º período de sesiones)..... 202

Apéndice 222

Z. Comunicación Nº 1015/2001, *Perterer c. Austria* (Dictamen aprobado el 20 de julio de 2004, 81º período de sesiones)..... 225

AA. Comunicación Nº 1033/2001, *Nallaratnam c. Sri Lanka* (Dictamen aprobado el 21 de julio de 2004, 81º período de sesiones) 240

BB. Comunicación Nº 1051/2002, *Ahani c. el Canadá* (Dictamen aprobado el 29 de marzo de 2004, 80º período de sesiones..... 254

Apéndice 274

CC. Comunicación Nº 1060/2002, *Deisl c. Austria* (Dictamen aprobado el 27 de julio de 2004, 81º período de sesiones 277

ÍNDICE (*continuación*)

Página

Anexos (*continuación*)

IX. (*continuación*)

DD. Comunicación Nº 1069/2002, *Bakhtiyari c. Australia* (Dictamen aprobado el 29 de octubre de 2003, 79º período de sesiones) 295

Apéndice 314

EE. Comunicación Nº 1080/2002, *Nicholas c. Australia* (Dictamen aprobado el 19 de marzo de 2004, 80º período de sesiones) 315

FF. Comunicación Nº 1090/2002, *Rameka c. Nueva Zelandia* (Dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003, 79º período de sesiones) 324

Apéndice 341

GG. Comunicación Nº 1096/2002, *Kurbanova c. Tayikistán* (Dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003, 79º período de sesiones) 348

HH. Comunicación Nº 1117/2002, *Jomidov c. Tayikistán* (Dictamen aprobado el 29 de julio de 2004, 81º período de sesiones) 357

II. Comunicación Nº 1136/2002, *Borzov c. Estonia* (Dictamen aprobado el 26 de julio de 2004, 81º período de sesiones) 363

JJ. Comunicación Nº 1160/2003, *G. Pohl y otros c. Austria* (Dictamen aprobado el 9 de julio de 2004, 81º período de sesiones) 372

KK. Comunicación Nº 1167/2003, *Ramil Rayos c. Filipinas* (Dictamen aprobado el 27 de julio de 2004, 81º período de sesiones) 383

Apéndice 393

X. Decisiones del Comité de Derechos Humanos por las que se declara inadmisibles ciertas comunicaciones con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 395

A. Comunicación Nº 697/1996, *Aponte Guzmán c. Colombia* (Decisión aprobada el 5 de julio de 2004, 81º período de sesiones) 395

ÍNDICE (*continuación*)

Página

Anexos (*continuación*)

X. (*continuación*)

B. Comunicación Nº 842/1998, *Romanov c. Ucrania* (Decisión aprobada el 30 de octubre de 2003, 79º período de sesiones) 400

C. Comunicación Nº 870/1999, *H. S. c. Grecia* (Decisión aprobada el 27 de julio de 2004, 81º período de sesiones) 404

D. Comunicación Nº 874/1999, *Kuznetsov c. la Federación de Rusia* (Decisión aprobada el 7 de noviembre de 2003, 79º período de sesiones) 408

E. Comunicación Nº 901/1999, *Laing c. Australia* (Decisión aprobada el 9 de julio de 2004, 81º período de sesiones) 411

Apéndice 423

F. Comunicación Nº 961/2000, *Everett c. España* (Decisión aprobada el 9 de julio de 2004, 81º período de sesiones) 427

G. Comunicación Nº 970/2001, *Fabrikant c. el Canadá* (Decisión aprobada el 6 de noviembre de 2003, 79º período de sesiones) 434

H. Comunicación Nº 977/2001, *Brandsma c. los Países Bajos* (Decisión aprobada el 1º de abril de 2004, 80º período de sesiones) 440

I. Comunicación Nº 990/2001, *Irschik c. Austria* (Decisión aprobada el 19 de marzo de 2004, 80º período de sesiones) 446

J. Comunicación Nº 999/2001, *Dichtl y otros c. Austria* (Decisión aprobada el 7 de julio de 2004, 81º período de sesiones) 453

K. Comunicación Nº 1003/2001, *P. L. c. Alemania* (Decisión aprobada el 22 de octubre de 2003, 79º período de sesiones) 456

L. Comunicación Nº 1008/2001, *Hoyos c. España* (Decisión aprobada el 30 de marzo de 2004, 80º período de sesiones) 463

Apéndice 472

ÍNDICE (*continuación*)

Página

Anexos (*continuación*)

X. (*continuación*)

M. Comunicación Nº 1019/2001, *Barcaiztegui c. España* (Decisión aprobada el 30 de marzo de 2004, 80º período de sesiones) 480

Apéndice 487

N. Comunicación Nº 1024/2001, *Sanlés Sanlés c. España* (Decisión aprobada el 30 de Marzo de 2004, 80º período de sesiones) 495

O. Comunicación Nº 1040/2001, *Romans c. el Canadá* (Decisión aprobada el 9 de julio de 2004, 81º período de sesiones) 502

P. Comunicación Nº 1045/2002, *Baroy c. Filipinas* (Decisión aprobada el 31 de octubre de 2003, 79º período de sesiones) 508

Q. Comunicación Nº 1074/2002, *Navarra Ferragut c. España* (Decisión aprobada el 30 de marzo de 2004, 80º período de sesiones) 514

R. Comunicación Nº 1084/2002, *Bochaton c. Francia* (Decisión aprobada el 1º de abril de 2004, 80º período de sesiones) 518

S. Comunicación Nº 1106/2002, *Palandjian c. Hungría* (Decisión aprobada el 30 de marzo de 2004, 80º período de sesiones) 524

T. Comunicación Nº 1115/2002, *Petersen c. Alemania* (Decisión aprobada el 1º de abril de 2004, 80º período de sesiones) 528

U. Comunicación Nº 1138/2002, *Arenz c. Alemania* (Decisión aprobada el 24 de marzo de 2004, 80º período de sesiones) 538

V. Comunicación Nº 1179/2003, *Ngambi c. Francia* (Decisión aprobada el 9 de julio de 2004, 81º período de sesiones) 548

W. Comunicación Nº 1191/2003, *Hruska c. la República Checa* (Decisión aprobada el 30 de octubre de 2003, 79º período de sesiones) 554

X. Comunicación Nº 1214/2003, *Vlad c. Alemania* (Decisión aprobada el 1º de abril de 2004, 80º período de sesiones) 556

ÍNDICE (*continuación*)

Página

Anexos (*continuación*)

X. (*continuación*)

Y. Comunicación Nº 1239/2004, *Wilson c. Australia* (Decisión aprobada el 1º de abril de 2004, 80º período de sesiones)..... 559

Z. Comunicación Nº 1272/2004, *Benali c. los Países Bajos* (Decisión aprobada el 23 de julio de 2004, 81º período de sesiones) 562

Anexo IX

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 Nº 712/1996, *Smirnova c. la Federación de Rusia* (Dictamen aprobado el 5 de julio de 2004, 81º período de sesiones)[*]

Presentada por:	Yelena Pavlovna Smirnova (representada por la abogada Karina Moskalenko)
Presunta víctima:	La autora
Estado Parte:	Federación de Rusia
Fecha de la comunicación inicial:	19 de junio de 1996 (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 julio de 2004,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 712/1996, presentada al Comité en nombre de la Sra. Yelena Pavlovna Smirnova 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 Yelena Pavlovna Smirnova, rusa nacida en 1967[1]. Ella afirma que en su caso la Federación de Rusia ha violado los artículos 9 y 14 del Pacto. Está representada por letrado.

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, 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 Irigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

[1] El Protocolo Facultativo entró en vigor en la Federación de Rusia el 1º de enero de 1992.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. El 5 de febrero de 1993, se instruyó sumario contra la autora con arreglo al apartado a) del artículo 93 del Código Penal ruso a raíz de alegaciones de que había estafado a un banco en Moscú al querer conseguir que le dieran crédito poniendo como fianza un apartamento que no era de su propiedad. La autora no se enteró de que habían incoado una acción penal en su contra hasta el 14 de septiembre de 1994 cuando fue detenida por la policía de Moscú. La soltaron 36 horas más tarde.

2.2. El 26 de agosto de 1995, la autora fue detenida nuevamente y puesta a disposición judicial en una dependencia de la cárcel Butyrskaya en Moscú. No fue sino hasta el 31 de agosto de 1995 que se le comunicaron oficialmente los cargos y no se le prestó asistencia jurídica de inmediato. Se deduce de los documentos adjuntos que, a pesar de que se pidió varias veces, no se dio permiso a la letrada para verla hasta el 2 de noviembre de 1995.

2.3. Según la autora, su detención y prisión fueron ilegales ya que fue puesta a disposición judicial después de vencido el plazo dado para concluir la investigación preliminar. Ella explica que en virtud del procedimiento penal ruso los sospechosos sólo pueden ser detenidos a raíz de una investigación oficial. En su caso, la investigación comenzó el 5 de febrero de 1993 y terminó el 5 de abril de 1993, con arreglo al párrafo 1 del artículo 133 del Código de Procedimiento Penal. En el párrafo 4 de ese artículo se dispone un mes de prórroga para la reanudación de investigaciones suspendidas. En virtud de este artículo, la investigación preliminar de la autora se prorrogó seis veces, en tres ocasiones de manera ilegal, según reconoció el fiscal municipal.

2.4. El 27 de agosto de 1995, la autora formuló una denuncia al agente investigador en que ponía en tela de juicio la legalidad de su detención y prisión con arreglo al párrafo 1 del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal. El agente no la remitió al tribunal intermunicipal de Tver sino hasta el 1º de septiembre de 1995, incumpliendo la obligación de someter la denuncia a las autoridades judiciales dentro de 24 horas. La autora afirma que el tribunal desestimó la denuncia el 13 de septiembre de 1995 sin haber escuchado la argumentación de las partes, porque no tenía competencia para revisar la legalidad de la detención y prisión, puesto que ya se había terminado de investigar el caso. Ahora bien, en esto se basaba la denuncia de la autora de que su detención había sido contraria a la ley. Sostiene que el tribunal debería haber examinado su caso puesto que en realidad la investigación se había prorrogado y aún no había terminado, si bien, según la autora, en contravención de la ley. Ella no podía interponer recurso de apelación contra la decisión judicial puesto que el artículo 331 del Código de Procedimiento Penal no permite apelar contra una decisión relativa a una denuncia elevada en virtud del artículo 220.

2.5. La autora afirma que, en el momento de hacer la comunicación inicial, todavía no se había fijado la fecha del proceso y que el tribunal había anunciado que su asunto no se examinaría hasta septiembre de 1996. Según la autora, esto contraviene el artículo 223 del Código de Procedimiento Penal, que garantiza la fijación de la fecha del proceso dentro de los 14 días contados desde el inicio de diligencias judiciales.

2.6. La autora sostiene además que padece una grave dermatosis, vasculitis hemorroidal, y que las condiciones de su detención agravaron su estado de salud. En este contexto, afirma que en la cárcel no se le proporcionó suficiente comida ni medicación, que se mantenía a 60 reclusas en celdas para 24 y que estuvo recluida junto con autoras de delitos graves. Sostiene que, dado que no tenía antecedentes penales y que no había sido acusada de ningún delito grave o violento, no debió ser puesta en detención preventiva. En cuanto a las condiciones de detención en la cárcel Butyrskaya, se remite al informe del Relator Especial sobre la Tortura, de la Comisión de Derechos Humanos, de fecha 16 de noviembre

de 1994[2]. En marzo de 1996, fue trasladada a la sala de un hospital, donde permaneció hasta el 17 de mayo de 1996, fecha en que regresó a su celda.

2.7. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, la autora aduce que en el Código de Procedimiento Penal no se prevé la apelación de decisiones relativas al artículo 220. Sin tener la posibilidad de revisión judicial, la autora denunció la ilegalidad de la decisión judicial ante diversas instancias, como el fiscal municipal de Moscú, el Fiscal del distrito municipal de Moscú, el Fiscal General de la Federación de Rusia, el Departamento de Justicia Municipal de Moscú, el tribunal municipal de Moscú y el Colegio de Abogados de Moscú. Esos órganos confirmaron que no se podía revisar la decisión judicial. Por otro lado, el Ministerio de Justicia reconoció que la decisión del juez era errónea, pero que no podía hacer nada al respecto sin pruebas de comportamiento ilícito por parte del juez. El fiscal municipal admitió que se produjeron retrasos burocráticos al investigar el caso de la autora, pero no permitió que fuese excarcelada. Se supone que no había ningún otro recurso disponible.

La denuncia

3. La autora sostiene que al ponerla en detención preventiva se violaron los artículo 9 y 10 y el párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, puesto que fue privada de su libertad en contravención de la ley rusa de procedimiento penal, no se le informó con prontitud de los motivos de su arresto ni de ningún cargo en su contra, no se le hizo comparecer sin demora ante un juez o funcionario judicial, y estuvo retenida a disposición judicial a pesar de que no tenía antecedentes penales. También alega que no fue acusada de un delito grave y que no había razón para creer que no comparecería durante la investigación o el proceso. Además, afirma que se le denegó el derecho a un recurso judicial respecto de la ilegalidad de su detención. También invoca los derechos enunciados en los artículos 7 y 10 del Pacto en lo que respecta a las condiciones de detención y la falta de tratamiento médico.

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

4. En una nota de fecha 4 de abril de 1997, el Estado Parte dio una "respuesta provisional" a la comunicación. Sostuvo que se había instruido sumario contra la autora por malversación fraudulenta de fondos en gran escala. Explicó que, habida cuenta de la gravedad de la acusación, fue detenida y puesta a disposición judicial, y que ya se había terminado la investigación. El Estado Parte informó de que se había incoado una acción penal contra la autora el 8 de abril de 1996 en el tribunal intermunicipal de Tver, que aún no había terminado. El Estado Parte sostuvo que, como todavía no había terminado el procedimiento penal, la comunicación era inadmisible por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado Parte

5. En sus comentarios de fecha 24 de abril de 1997 sobre las observaciones del Estado Parte, la autora sostuvo que éste no había examinado su denuncia de detención ilegal y denegación de la revisión judicial de la legalidad de su detención, en violación del artículo 9 y del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Admitió que el juicio contra ella había comenzado el 8 de abril de 1996, pero afirmó que había durado más de un año sin respetar las garantías procesales y que el tribunal tenía previsto someter el caso a nuevas averiguaciones. La autora indicó que la respuesta del Estado Parte se refería a la causa penal básica contra ella, que no era el motivo de la comunicación que había presentado al Comité. Reiteró que se habían agotado los recursos internos respecto a la denuncia de detención ilegal y denegación de revisión judicial de la legalidad de su detención. También adujo que los tribunales habían seguido

[2] E/CN.4/1995/34/Add.1, párrs. 70 y 71.

rechazando sus solicitudes para que se examinara la cuestión de la licitud de su detención y que no era posible apelar contra la decisión original del tribunal intermunicipal de Tver.

Decisión sobre admisibilidad

6. En su 62º período de sesiones, el Comité dictaminó que la comunicación era admisible y observó que el Estado Parte no había estudiado la admisibilidad de la denuncia de la autora sobre las circunstancias de su detención y que su denuncia no tenía que ver con el juicio en curso sino con su detención y prisión que, según ella, eran ilegales y respecto de las cuales se habían agotado los recursos de la jurisdicción interna. El Comité observó que, en la comunicación podían plantearse cuestiones con arreglo a los artículos 7, 9 y 10 y al párrafo 3 del artículo 14 cuyo fondo había que examinar. Invitó al Estado Parte a presentar explicaciones o declaraciones por escrito en que se pusiera en claro lo planteado en la comunicación. La decisión fue transmitida al Estado Parte el 27 de abril de 1998.

Nueva comunicación de la autora y observaciones del Estado Parte

7.1. El 17 de agosto de 1998, la autora presentó otra comunicación, en que pedía que el Comité examinase nuevas presuntas violaciones de sus derechos con arreglo al Pacto cometidas por el Estado Parte. En la comunicación no se abordaron los asuntos planteados en la primera comunicación, sino cosas que ocurrieron después. La autora afirmó que el 21 de marzo de 1997 el tribunal intermunicipal de Tver había dispuesto que siguiese a disposición judicial mientras se hacían más investigaciones sobre la acusación contra ella. Sostuvo que en un fallo del Tribunal Constitucional de 2 de julio de 1998 se había declarado que el artículo 331 del Código Penal no era válido, lo que implicaba que ella tenía derecho a apelar contra la anterior decisión judicial de seguir investigando su caso; con todo, sobre la base de una lectura restrictiva del fallo del Tribunal Constitucional, el tribunal de Tver se negó a someter a apelación el caso de la autora. Se deduce del expediente que la autora fue excarcelada el 9 de diciembre de 1997, aunque no se explican las circunstancias.

7.2. En una nota fechada el 29 de marzo de 1999, el Estado Parte sostuvo que el 5 de febrero de 1993 se había iniciado una investigación penal por la supuesta participación de la autora en un fraude en gran escala y que, en virtud de las leyes rusas, se trataba de un delito grave. Afirmó que, como la autora había eludido a las autoridades de instrucción, se dictó una orden de detención, se suspendieron las investigaciones durante la búsqueda y se reanudaron una vez que había sido detenida. El Estado Parte adujo que se prorrogó la investigación con arreglo al párrafo 3 del artículo 133 del Código de Procedimiento Penal y que la prórroga de la investigación no supuso ninguna contravención del derecho nacional. Indicó que en las leyes de procedimiento penal no está previsto hacer comparecer ante el juez u otro funcionario judicial a quien esté en manos de la policía. El Estado Parte sostuvo que durante la detención se informó a la autora de las razones de su detención en 1995 y de los cargos en su contra, y de los motivos para ponerla en prisión preventiva. Este proceso fue revisado, a raíz de la queja que la autora elevó al ministerio público y no se determinó que se hubiese cometido violación alguna del derecho interno. El Estado Parte indica que en diciembre de 1997 ella salió de la detención preventiva y en lugar de ésta se expidió una orden judicial para que no abandonase su domicilio permanente. También indicó que continuaban las actuaciones ante el tribunal intermunicipal de Tver y que aún no se había tomado ninguna decisión debido a que la autora no había comparecido ante el tribunal.

7.3. En sus comentarios sin fecha sobre las observaciones del Estado Parte, la letrada reiteró que en 1995 se procedió a la detención de la autora después de que hubiera expirado el período de investigación y que los tribunales se habían negado a examinar su petición con respecto a la legalidad de su detención. Luego se detalla el desarrollo de su caso en las diversas instancias del sistema judicial del Estado Parte y se afirma que el Estado Parte cometió nuevas violaciones del Pacto desde diciembre

de 1997 hasta mayo de 1999 por lo que hace a la duración del juicio en curso, y a su detención y vigilancia policial por segunda vez por las autoridades rusas el 30 de marzo de 1999 (se daba a entender que fue liberada el 4 de octubre de 1999). También se añade que la enfermedad de la autora justificaba su puesta en libertad por razones de salud.

7.4. El 16 de marzo de 2000, la autora presentó al Comité información sobre su tercera detención por las autoridades el 10 de noviembre de 1999 y denunció nuevas violaciones del Pacto por el Estado Parte debido a la continuación y prolongación de las actuaciones judiciales, y la decisión del tribunal de ponerla en detención preventiva. Se desprende del expediente que fue puesta en libertad el 25 de abril de 2000.

7.5. En una nota fechada el 23 de noviembre de 2000, el Estado Parte reiteró que la autora intentó eludir la investigación inicial y que se le formuló la acusación en rebeldía el 5 de abril de 1993. Mientras la buscaban, se suspendió la investigación con arreglo a las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Penal. El Estado Parte comunicó que la autora había sido interrogada en calidad de acusada el 9 de marzo de 1995. En esa época se le comunicó una decisión sobre los cargos en su contra, a la que adjuntó una nota escrita a mano que decía que ella conocía el texto de la decisión y que impugnaba la acusación. El Estado Parte arguye que la detención de la autora el 26 de agosto de 1995 fue una medida apropiada dada la gravedad de la acusación de fraude y el hecho de que había eludido la investigación inicial del presunto delito. El Estado Parte afirma que el 27 de agosto de 1995 se informó a la autora de su derecho a apelar contra su detención y que ésta tuvo acceso a un tribunal para impugnar la legalidad de su detención; su denuncia de fecha 27 de agosto de 1995 fue recibida en el tribunal intermunicipal de Tver en Moscú el 1º de septiembre de 1995, pero el juez no quiso examinarla.
El 9 de diciembre de 1997 el tribunal intermunicipal de Lyubinsky vio una segunda petición relativa a su detención y por orden de un magistrado federal se sustituyó la detención preventiva por una orden de que no abandonara la zona. El Estado Parte también sostiene que, mientras estuvo detenida, se dispensó a la autora la atención médica necesaria. Afirma que su enfermedad podría ser motivo de excarcelación, pero sólo si se encontraba en una fase avanzada. El Estado Parte indicó que no pudo verificar si en agosto de 1995 la autora estuvo recluida en una celda con delincuentes convictas; la documentación correspondiente había sido destruida en los plazos habituales. También indicó que la autora había sido detenida una cuarta vez, el 28 de agosto de 2000, por incomparecencia.

7.6. El 22 de mayo de 2002, la autora volvió a presentar una comunicación en que insistía en que el Estado Parte no había explicado por qué no se le proporcionó acceso a un tribunal el 13 de septiembre de 1995, o sea, por qué el tribunal no aceptó a trámite su petición, y decía que las condiciones físicas de su detención eran inhumanas. La autora informó de que el 9 de abril de 2002 habían terminado por fin las actuaciones judiciales en su contra.

Gestiones de la autora ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

8.1. Si bien es cierto que la cuestión no fue planteada por la autora ni por el Estado Parte, el Comité sabe que el 9 de noviembre de 1998, después de su decisión sobre la admisibilidad de la comunicación adoptada el 2 de abril de 1998, la autora elevó una queja ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Tribunal Europeo) que fue inscrita con el Nº 46133/99. El Tribunal Europeo deliberó sobre la admisibilidad de la queja el 3 de octubre de 2002. En su decisión, y a efectos del cumplimiento de sus propios criterios de admisibilidad, examinó el hecho de que la autora ya había presentado una comunicación al Comité. El Tribunal Europeo tuvo en cuenta los argumentos de la autora en defensa de la admisibilidad de su queja y declaró lo siguiente:

"*(La autora de la queja) asevera que su recurso interpuesto en Ginebra en 1995* (sic)[3] *se refería únicamente a los hechos anteriores al mismo, es decir, la imposibilidad de conseguir que se hiciera una revisión judicial de su detención el 26 de agosto de 1995 y, por ende, no podía referirse a lo que había ocurrido más tarde y que se había comunicado al Tribunal en noviembre de 1998*."[4] (Se ha añadido el subrayado.)

8.2. El Tribunal indicó que la comunicación de la autora al Comité de Derechos Humanos iba:

"*dirigida contra su detención el 26 de agosto de 1995 y, en particular, la cuestión de si estaba justificada, la imposibilidad de que fuera revisada judicialmente y las presuntas malas condiciones de detención. El fundamento real de (su) recurso al Tribunal, pese a que se remonta hasta la detención del 26 de agosto de 1995, es mucho más amplio. Comprende todas las actuaciones judiciales que concluyeron en 2002, y (su) detención en otras tres ocasiones a partir del 26 de agosto de 1995. Se deduce que (su) recurso no es fundamentalmente el mismo que la petición que está pendiente de resolución en el Comité de Derechos Humanos...*"[5]

8.3. El Comité también sabe que, en su decisión de fecha 24 de julio de 2003, el Tribunal Europeo resolvió que se habían cometido violaciones de los artículos 5, 6 y 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo) y ordenó que el Estado Parte indemnizara a la autora por un monto de 6.500 euros.

Deliberaciones del Comité

9.1. La decisión del Comité sobre la admisibilidad de la comunicación de la autora forzosamente se refiere únicamente a lo expuesto en la queja inicial presentada al Comité. Sucede que, después de esa decisión, la autora ha presentado información sobre lo ocurrido más tarde (después del 2 de abril de 1996) y, por consiguiente, antes de examinar estas nuevas denuncias, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, debe decidir si son admisibles en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

9.2. Hay varias consideraciones que se han de tener en cuenta con respecto a la admisibilidad de esas otras comunicaciones. Primeramente, como la autora ha formulado una denuncia ante el Tribunal Europeo es preciso que el Comité examine la cuestión del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo, o sea si "el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales". En la medida en que lo planteado en las comunicaciones de la autora al Comité se refiere a circunstancias posteriores a la fecha de su primera comunicación al Comité, esas cuestiones le parecen a éste el "mismo" asunto que se sometió al Tribunal Europeo. Esto se desprende del fallo del Tribunal Europeo en que se describieron los hechos expuestos por ella con lujo de detalles. Según el Tribunal, éstos tienen que ver con su detención y encarcelamiento por las autoridades del Estado Parte en cuatro ocasiones distintas. En su denuncia ante el Tribunal Europeo se invocaron el artículo 5 (el derecho a la libertad y la seguridad de la persona) y el artículo 6 (determinación de los cargos penales en un plazo razonable) del Convenio Europeo[6]. No obstante, ya se ha dirimido el caso de la autora ante el

[3] El recurso se presentó el 19 de junio de 1996.

[4] Página 10 de la decisión.

[5] Página 11 de la decisión.

[6] También se invocó el artículo 8 (el respeto de la vida privada).

Tribunal Europeo y, por lo tanto, el mismo asunto no está sometido a otro procedimiento internacional. El Comité tiene en cuenta que, cuando la autora presentó sus otras comunicaciones el 17 de agosto de 1998, el 16 de marzo de 2000 y el 22 de mayo de 2002 y su comunicación sin fecha de 1999, el mismo asunto estaba sometido al Tribunal Europeo. Con todo, en el texto del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo se exige que, *cuando examine la cuestión de la admisibilidad*, el Comité determine si el asunto ya ha sido sometido a otro procedimiento internacional[7]. La declaración formulada por el Estado Parte con respecto al Protocolo Facultativo no es obstáculo, a diferencia de las reservas de otros Estados Partes, para que el Comité examine las comunicaciones si el mismo asunto *ha sido ya dirimido* por otro procedimiento internacional[8]. Por ende, el Comité considera que el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 no es obstáculo para la admisibilidad en las circunstancias del presente caso.

9.3. El hecho de que el Tribunal Europeo ya ha examinado el caso de la autora sigue siendo pertinente para la cuestión de la admisibilidad en otros aspectos. Con arreglo al artículo 1 del Protocolo, el Comité sólo podrá considerar las comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de una violación, por un Estado Parte, de los derechos enunciados en el Pacto. El Comité ya ha reconocido que la condición de víctima de una persona a los efectos del Protocolo puede cambiar con el correr del tiempo y que lo que ocurra con posterioridad a la admisibilidad puede remediar la violación[9]. En el presente caso, sucede que la autora no está detenida actualmente y al parecer la principal forma de reparación que podría ofrecer el Estado Parte por la violación de sus derechos sería concederle una indemnización. El Tribunal Europeo ha ordenado el pago de una indemnización en relación con lo ocurrido después del 19 de junio de 1998 (fecha de la primera comunicación de la autora al Comité). En virtud del artículo 41 del Convenio Europeo, el propósito de la indemnización sería la "satisfacción equitativa a la parte lesionada". Estas circunstancias llevan al Comité a pensar que ya no es posible considerar a la autora "víctima", a efectos del artículo 1 del Protocolo, de las violaciones del Pacto presuntamente ocurridas después del 19 de junio de 1998.

9.4. Por consiguiente, el Comité considera que, en la medida en que las comunicaciones de la autora se refieren a lo ocurrido después del 19 de junio de 1998, son inadmisibles con arreglo al artículo 1 del Protocolo. El Comité pasa a examinar el fondo del resto de la comunicación de la autora.

Examen de la comunicación en cuanto al fondo

10.1. Con respecto a la denuncia de la autora de que se le denegó el acceso a los tribunales para impugnar la legalidad de su detención el 27 de agosto de 1995, el Comité observa que el Estado Parte, en sus comentarios de fecha 23 de noviembre de 2000, se refiere únicamente al hecho de que la queja de la autora con respecto a la legalidad de su detención de fecha 27 de agosto de 1995 fue recibida por el tribunal intermunicipal de Tver en Moscú el 1º de septiembre de 1995 (si bien no fue examinada hasta el 13 de septiembre) y de que el juez decidió desestimarla. Se desprende de lo expuesto que el presidente del tribunal desestimó la queja porque ya se había terminado la investigación y, por lo tanto, el tribunal no tenía competencia para entender en la petición de la autora. El derecho de toda persona privada de

[7] Comunicación Nº 349/1988 (*Wright c. Jamaica*).

[8] La declaración dice así: "La Unión Soviética también tiene entendido que el Comité no examinará ninguna comunicación a menos que se haya cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales y que el individuo en cuestión ha agotado todos los recursos disponibles de la jurisdicción interna".

[9] Comunicación Nº 50/1979 (*Van Duzen c. el Canadá*).

libertad a recurrir ante los tribunales para que revisen la legalidad de su detención es un derecho sustantivo y entraña más que el derecho a elevar una petición: contempla un derecho a la debida revisión judicial de la legalidad de la detención. Por ende, el Comité dictamina que el Estado Parte ha violado el párrafo 4 del artículo 9. De igual modo, dado que la decisión del juez de desestimar la petición de la autora el 13 de septiembre se adoptó *ex parte*, el Comité opina que no se hizo comparecer sin demora a la autora ante un juez, en violación del párrafo 3 del artículo 9. A este respecto, el Comité observa con preocupación la exposición del Estado Parte el 29 de marzo de 1999 en el sentido de que en sus leyes de procedimiento penal, por lo menos a la sazón, no se disponía que quien estuviese en detención policial compareciese ante un juez u otro funcionario judicial.

10.2. La autora, al afirmar que no debió haber permanecido detenida antes de ser procesada, invoca el párrafo 3 del artículo 9 que dice que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general. No obstante, a la luz de su dictamen de que hubo violación del párrafo 3 del artículo 9, el Comité considera que no es necesario examinar estas alegaciones.

10.3. Con respecto a la denuncia de la autora de que no fue informada sin demora de la acusación contra ella, el Comité no considera que el Estado Parte haya conculcado el párrafo 2 del artículo 9 ni el párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Al parecer, tras ser detenida el 26 de agosto de 1995, la acusación formulada contra ella sólo se le notificó oficialmente el 31 de agosto. Ahora bien, al parecer ya se le habían notificado los cargos cuando fue interrogada en septiembre de 1994. El Estado Parte sostiene que fue informada de las razones de su detención y el motivo de su prisión preventiva. En estas circunstancias, el Comité considera que no está en condiciones de determinar que el Estado Parte faltó a sus obligaciones con arreglo al párrafo 2 del artículo 9 o al párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

10.4. En relación con la denuncia de la autora de que no fue juzgada dentro de un plazo razonable, el Comité señala que ha de limitar su examen al período comprendido entre el juicio de la acción penal contra la autora en febrero de 1993 y la fecha de su comunicación al Comité, el 19 de junio de 1996 (véase el párrafo 9.3 *supra*). Es un período de más de tres años. Sin embargo, la autora no ha negado la afirmación del Estado Parte de que ella había eludido a las autoridades durante gran parte de este período. En tales circunstancias, el Comité considera que no se ha violado el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

10.5. En la comunicación original de la autora se planteaban cuestiones con arreglo al artículo 7 y al párrafo 1 del artículo 10 del Pacto en la medida en que ella afirma que las condiciones físicas de su reclusión constituyeron un trato o pena cruel, inhumano o degradante. La autora ha relatado los pormenores de su detención. En su respuesta, el Estado Parte afirmó que se le dispensó atención médica durante su detención. No dio detalles de las condiciones físicas en que se encontraba. Por consiguiente, el Comité no puede menos que dar el debido peso a la denuncia de la autora. El Comité, en conformidad con su jurisprudencia, considera que la carga de la prueba no puede recaer exclusivamente en ella, habida cuenta de que ella y el Estado Parte no siempre tienen el mismo acceso a las pruebas. Dadas las circunstancias, el Comité opina que las condiciones de la detención de la autora que se describen en su denuncia eran incompatibles con las obligaciones del Estado Parte en virtud del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. En vista de esta conclusión relativa al artículo 10, una disposición del Pacto que se refiere concretamente a la situación de las personas privadas de libertad y prevé para tales personas los elementos indicados en general en el artículo 7, no es necesario examinar por separado las alegaciones formuladas con arreglo al artículo 7 del Pacto.

11. 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, dictamina que el Estado Parte ha violado los párrafos 3 y 4 del artículo 9, y el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

12. Con arreglo al apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité considera que a la autora le asiste el derecho a resarcimiento efectivo, incluida una indemnización adecuada por la violación de sus derechos. El Estado Parte también tiene la obligación de adoptar medidas efectivas para asegurarse de que no se repitan violaciones parecidas.

13. Al adquirir la condición de Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se ha violado el Pacto y, conforme al 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 proporcionar un recurso efectivo y ejecutorio en caso que se compruebe que ha habido violación. El Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para llevar a efecto el dictamen del Comité. También le pide que publique el dictamen.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

B. Comunicación Nº 793/1998, *Pryce c. Jamaica* (Dictamen aprobado el 15 de marzo de 2004, 80º período de sesiones)[*]

Presentada por: Errol Pryce (representado por un abogado, el Sr. Hugh Dives)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Jamaica

Fecha de la comunicación: 30 de mayo de 1997 (presentación inicial)

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 2004,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 793/1998, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Errol Pryce 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, de fecha 30 de mayo de 1997, es el Sr. Errol Pryce, ciudadano de Jamaica nacido el 28 de septiembre de 1971. Afirma ser víctima de la violación por parte de Jamaica del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por un abogado.

1.2. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado Parte el 23 de marzo de 1976. El Estado Parte denunció el Protocolo Facultativo el 23 de octubre de 1997, con efecto a partir del 23 de enero de 1998.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. La acusación se fundó en que el autor vivía con su novia en el mismo edificio que la madre de ésta. La noche del 24 de junio de 1992, el autor tuvo un altercado con su novia. Se abalanzó sobre ella esgrimiendo un punzón para hielo. La joven llamó a su madre, quien vino y le propuso irse con ella a su casa. En ese momento el autor agredió a la madre. Las lesiones que le infligió la dejaron lisiada.

[*] 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. 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, Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

2.2. El 8 de agosto de 1994, el Tribunal de Primera Instancia de Kingston juzgó al autor y lo declaró culpable de lesiones intencionales. Fue condenado a cuatro años de trabajos forzados y a seis azotes con vara de tamarindo. El autor solicitó una autorización especial para presentar un recurso ante el Tribunal de Apelación, fundándose en que la condena era manifiestamente excesiva en las circunstancias del caso. El Tribunal, teniendo en cuenta el gran número de delitos violentos en la sociedad, en particular contra las mujeres, denegó la autorización. El autor alega que no tiene medios económicos ni ningún tipo de asistencia jurídica para presentar un recurso de inconstitucionalidad.

2.3. Tal como se expone en la declaración jurada del autor, éste fue puesto en libertad el 1º de marzo de 1997, tras serle reducida parte de la condena por su buen comportamiento.

2.4. El castigo de azotes con vara de tamarindo se ejecutó el 28 de febrero de 1997, un día antes de su puesta en libertad. En su declaración jurada, el autor afirma que le vendaron los ojos y le ordenaron que se bajara los pantalones y el calzoncillo. Le levantaron los pies y se los colocaron en hendiduras hechas en el suelo ante un barril tumbado. Le hicieron estirar los brazos de forma que su cuerpo quedó tendido sobre el barril. Un guardia colocó el pene del autor en un agujero practicado en el barril. Le ataron las muñecas y los tobillos a la plataforma. Dice que durante los azotes estuvieron presentes un médico y 25 guardias penitenciarios. Según el autor, el médico no lo examinó después de los azotes.

La denuncia

3.1. El autor afirma ser víctima de una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Afirma que los azotes con vara de tamarindo constituyen una pena cruel, inhumana y degradante que contraviene lo dispuesto en el artículo 7 y en el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. Se afirma que a falta de una reglamentación más detallada que la que figura en las disposiciones sobre aprobación e instrucciones (contenidas en el artículo 4 de la Ley de prevención del delito), ese procedimiento se aplica en gran medida a discreción de las autoridades penitenciarias.

3.2. Por otra parte, el autor dice que los azotes en las nalgas con vara de tamarindo son una forma de castigo intrínsecamente cruel, inhumano y degradante. A este respecto, el autor cita la decisión del Tribunal Supremo de Zimbabwe en *S. c. Ncube y otros*[1], en la que el Tribunal señaló que "el motivo fundamental [de prohibir los castigos inhumanos y degradantes] no es otro que preservar la dignidad humana".

3.3. El autor indica que el juez que dictó sentencia destacó que la pena y los azotes tenían por objeto "prevenir el delito", valoración confirmada por el Tribunal de Apelación. A este respecto, el autor afirma que no hay prueba de que los azotes constituyan un factor de disuasión de los delitos graves, tanto en el plano general como en Jamaica en particular. Cita la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Tyrer c. el Reino Unido*[2], en la que el Tribunal señaló que la prohibición [de las penas o tratos inhumanos y degradantes] que figura en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos es absoluta y que, conforme al párrafo 2 del artículo 15, los Estados contratantes no pueden dejar sin efecto el artículo 3 ni siquiera en caso de guerra o en otras situaciones de emergencia pública que amenacen la vida de la nación. Por lo demás, el Tribunal considera que ninguna disposición relativa al mantenimiento de la legalidad y el orden puede autorizar a Estado alguno a aplicar penas contrarias al artículo 3.

[1] *S. c. Ncube; S. c. Tshuma; S. c. Ndhlovu*, 1978 (2) ZLR 246 (SC); 1988 (2) SA 702.

[2] *Tyrer c. el Reino Unido*, demanda Nº 5856/72.

3.4. Se afirma además que, conforme al artículo 9 de la Ley de reglamentación de los azotes de 1903, "en ningún caso se impondrá la pena de azotes a una mujer". A este respecto, el autor sostiene que si el objetivo principal de la disposición fuese disuadir a aquellos que fueran a cometer un delito grave, dicha excepción no existiría. Antes bien, la existencia de dicha excepción pone de relieve que el castigo es intrínsicamente inhumano y degradante.

3.5. El autor aduce que si los azotes no constituyen una pena o trato intrínsicamente cruel, inhumano y degradante, las circunstancias particulares de la flagelación en Jamaica son contrarias al artículo 7 y al párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. El autor señala que la legislación de Jamaica no contiene ninguna disposición sobre la fecha en que se ha de ejecutar la sentencia. A ese respecto, se remite a la decisión del Comité Judicial del Consejo Privado, con sede en Londres, en la causa *Pratt y Morgan c. el Procurador General de Jamaica*, en la que el Comité sostuvo que el retraso en la ejecución de la pena capital impuesta al autor constituía una pena o trato inhumano y degradante. Este mismo principio debe aplicarse en el contexto de la flagelación. En el caso del autor se alega que el retraso en la ejecución de la pena de flagelación hasta el día anterior a su puesta en libertad supuso una pena o trato inhumano y degradante. Por otro lado, el autor aduce que el hecho de que no se le anunciara el procedimiento y la fecha y la hora de la ejecución de la condena agravó el efecto de la demora.

3.6. Se afirma además que la forma en que se ejecutó la flagelación y el número e identidad de los testigos del castigo, muy en exceso de lo necesario a efectos de la seguridad, fueron en sí mismos humillantes.

3.7. Por último, se afirma que, en la práctica, este tipo de castigo sólo se impone por delitos graves que conlleven violencia, como complemento de penas largas de prisión o de trabajos forzados, por lo que no puede servir de medio disuasorio para un preso en particular. Se afirma que las pruebas indican que dicho castigo es inútil a los efectos de la disuasión.

3.8. El autor afirma que su denuncia, expuesta en los párrafos que anteceden, no ha sido sometida a ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

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

4.1. A pesar de los recordatorios enviados al Estado Parte el 5 de octubre de 2000 y el 11 de octubre de 2001, éste no ha presentado exposición alguna sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

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

5.3. El Comité observa que la denuncia se presentó antes de que Jamaica denunciara el Protocolo Facultativo, el 23 de octubre de 1997, y que a ese respecto no se plantea ningún obstáculo para declarar la admisibilidad de la denuncia.

5.4. En cuanto a las afirmaciones del autor de que el castigo de flagelación con vara de tamarindo es una pena cruel, inhumana y degradante, el Comité ha tomado conocimiento de su argumento de que, a los fines prácticos, no disponía de ningún recurso legal eficaz y que, incluso si teóricamente hubiera podido disponer de alguno, en la práctica no hubiera podido servirse de él debido a su falta de medios económicos y a la imposibilidad de obtener asistencia jurídica para interponer un recurso de inconstitucionalidad. El Comité observa que el Estado Parte no ha cuestionado la admisibilidad de la comunicación. Concluye que no existe ningún obstáculo para declarar la admisibilidad de la comunicación y procede a examinar ésta en cuanto al fondo teniendo en cuenta la información proporcionada por las partes, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Examen de la comunicación en cuanto al fondo

6.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación tomando en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, conforme al párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Señala con preocupación que el Estado Parte no ha proporcionado información alguna que clarifique las cuestiones planteadas en la comunicación. Recuerda que del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo se desprende que el Estado Parte debe examinar de buena fe todas las acusaciones que se hagan contra él y facilitar al Comité toda la información de que disponga. Dado que el Estado Parte no ha cooperado con el Comité en las cuestiones planteadas, se debe conceder a las afirmaciones del autor su debida importancia en la medida en que estén justificadas.

6.2. El Comité observa que el autor ha hecho afirmaciones específicas y detalladas sobre su castigo. El Estado Parte no ha respondido a esas afirmaciones. El Comité señala que el autor fue condenado a seis azotes con vara de tamarindo y se remite a decisiones anteriores[3] en las que consideró que, independientemente de la naturaleza del delito que se fuera a castigar y del grado de brutalidad con que se hubiese cometido, el castigo corporal constituía un trato o pena cruel, inhumano y degradante que contravenía el artículo 7 del Pacto. El Comité considera que la imposición al autor de una pena de flagelación con vara de tamarindo, así como la forma en que se ejecutó la pena, constituyó una violación de los derechos del autor con arreglo al artículo 7.

6.3. Si bien el autor ha hecho una denuncia con arreglo al párrafo 1 del artículo 10 en lo que se refiere al trato que sufrió, el Comité no tiene que ocuparse de ello habida cuenta de la decisión que adoptó con arreglo al artículo 7 y que figura en el párrafo 6.2 *supra*.

7. 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 se le han expuesto ponen de manifiesto una violación del artículo 7 del Pacto.

8. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité estima que el autor tiene derecho a una reparación apropiada que incluya una indemnización. El Estado Parte tiene la obligación de velar por que no se cometan violaciones análogas en el futuro y de abolir las disposiciones legislativas nacionales que permitan el castigo corporal.

[3] Véase la causa *Malcolm Higginson c. Jamaica* (comunicación Nº 792/1998), en que el autor fue condenado a recibir 6 azotes con vara de tamarindo; véase también la causa *George Osbourne c. Jamaica* (comunicación Nº 759/1997), en que el autor fue condenado a 15 años de prisión con trabajos forzados y a recibir 10 azotes con vara de tamarindo.

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. Este caso fue presentado a examen antes de que entrara en vigor la denuncia del Protocolo Facultativo por Jamaica el 23 de enero de 1998; de conformidad con el párrafo 2 del artículo 12 del Protocolo Facultativo, la comunicación sigue estando sujeta a la aplicación del Protocolo Facultativo. 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 y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio en los casos en que el Comité establezca que se ha cometido una violación. El Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para llevar a efecto el presente dictamen. Se pide también al Estado Parte que publique el presente dictamen.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

C. Comunicación Nº 797/1998, *Lobban c. Jamaica* (Dictamen aprobado el 16 de marzo de 2004, 80º período de sesiones)[*]

Presentada por: Sr. Dennis Lobban (representado por el Sr. Saul Lehrfreund, del estudio jurídico Simons Muirhead & Burton, Londres)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Jamaica

Fecha de la comunicación: 16 de enero 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 16 de marzo de 2004,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 797/1998, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Dennis Lobban 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, de fecha 16 de enero de 1998, es Dennis Lobban, ciudadano de Jamaica nacido el 16 de enero de 1955, actualmente recluido en la Cárcel General de Kingston (Jamaica). Afirma ser víctima de la violación por Jamaica del artículo 7, de los párrafos 2 y 3 del artículo 9, del párrafo 1 del artículo 10, del párrafo 1 del artículo 14 y del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por un abogado.

1.2. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado Parte el 23 de marzo de 1976. El Estado Parte denunció el Protocolo Facultativo el 23 de octubre de 1997, con efecto a partir del 23 de enero de 1998.

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Chistine 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, Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 17 de junio de 1988, la Audiencia Territorial de Kingston declaró al autor culpable de tres homicidios y lo condenó a la pena capital. El 4 de junio de 1990, el Tribunal de Apelación desestimó el recurso que el autor había interpuesto contra el fallo condenatorio. El 30 de noviembre de 1992, el autor solicitó al Comité Judicial del Consejo Privado una autorización especial para presentar un recurso de apelación. El 10 de febrero de 1993 se le concedió dicha autorización. El 6 de abril de 1995 se desestimó su recurso de apelación. El 21 de julio de 1995 se le conmutó la pena capital por la de cadena perpetua. Se afirma que el autor no puede interponer un recurso de inconstitucionalidad debido a su situación financiera y a la imposibilidad de obtener asistencia letrada.

2.2. La acusación se fundó en que el autor era uno de los tres hombres que habían entrado en el domicilio de los muertos con la intención de robar. Los tres esgrimían armas de fuego. Durante el robo murieron tres personas por disparos de armas de fuego. Dos testigos que conocían al autor afirmaron que lo reconocieron. En su declaración a la policía, otro de los acusados también lo identificó. El autor negó cualquier tipo de participación en el robo y declaró que se encontraba en otro lugar cuando se cometió el crimen.

2.3. Se indica que la denuncia no se ha sometido a ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

La denuncia

3.1. El autor afirma que se han violado sus derechos dimanantes del párrafo 3 del artículo 9, ya que fue detenido el 17 de septiembre de 1987 y no fue llevado a comparecer ante el tribunal de instrucción (*Gun Court*) hasta el 28 de septiembre de 1987, esto es, 11 días más tarde.

3.2. El autor afirma que las condiciones de su encarcelamiento en el pabellón de condenados a muerte de la cárcel del distrito de St. Catherine, en el que permaneció desde el 17 de junio de 1988 hasta el 20 de julio de 1995, constituyeron una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. El autor invoca los informes de varias organizaciones en apoyo de su argumento. Dice que en esos informes se demuestra que las condiciones de encarcelamiento en dicha prisión son incompatibles con lo exigido en el artículo 10 del Pacto, que el establecimiento carece de servicios médicos y de atención sanitaria y que los reclusos no pueden acogerse a programas educativos o de trabajo. Agrega que los guardias de la cárcel suelen infligir malos tratos a los reclusos y que no existe ningún procedimiento eficaz para tramitar sus quejas. Afirma que eso constituye una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto, así como de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos. El autor dice que permanecía encerrado en su celda durante 23 horas al día, que no disponía ni de colchón ni de ropa de cama ni de servicios adecuados de saneamiento, que la ventilación era insuficiente y que no había luz natural.

3.3. Afirma que no se le prestaron los servicios médicos, dentales o psiquiátricos necesarios y que la comida no era suficiente para satisfacer sus necesidades nutricionales. En lo que respecta a su encarcelamiento actual en la Prisión General, el autor dice que duerme sobre cartones y hojas de periódico y que esas condiciones constituyen también una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

3.4. Por último, el autor dice que el Estado Parte no ha cumplido su deber de garantizarle un recurso interno efectivo, lo que constituye una violación del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. Además, afirma que se le ha denegado el derecho de acceso a los tribunales, ya que no se le ha facilitado ningún tipo de asistencia letrada. Por lo tanto, se le impide ejercer su derecho constitucional a pedir reparación por la violación de sus derechos. El autor afirma que eso vulnera el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

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

4.1. En sus observaciones de 25 de septiembre de 1998, el Estado Parte niega que el autor haya permanecido detenido durante 11 días antes de ser llevado ante un juez. Señala que, según la propia comunicación del autor, sólo estuvo detenido 3 días, a saber, desde el 17 hasta el 20 de septiembre de 1987. El Estado Parte considera que esto no constituye una demora indebida y que, por tanto, no supone una violación del apartado b) del párrafo 3 del artículo 9 del Pacto.

4.2. El Estado Parte niega que los servicios médicos de la cárcel del distrito de St. Catherine sean insuficientes y señala, por un lado, que la prisión cuenta en la actualidad con un médico y una enfermería en la que pueden obtenerse los medicamentos básicos y, por otro, que los presos son trasladados al hospital de Spanish Town cuando necesitan atención médica.

4.3. Además, el Estado Parte aduce que la falta de asistencia letrada para interponer recursos de inconstitucionalidad no constituye una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. El Estado Parte sostiene que el Pacto no contiene ninguna disposición que obligue a proporcionar asistencia letrada para interponer recursos de inconstitucionalidad. Añade que la falta de asistencia letrada no ha resultado ser un obstáculo insalvable para que los indigentes puedan interponer ese tipo de recursos. Además, el Estado Parte apoya su argumento remitiéndose a los casos *Pratt & Morgan* y *Neville Lewis c. el Fiscal General.*

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte

5.1. En sus comentarios de 12 de abril de 1999, el autor reitera que el Estado Parte violó el apartado b) del párrafo 3 del artículo 9, ya que se le mantuvo detenido 11 días antes de llevarlo ante un juez del *Gun Court* (28 de septiembre de 1987). Señala que se produjo un error tipográfico en el párrafo, al que hizo referencia el Estado Parte.

5.2. El autor afirma que en 1996 tuvo úlceras, gastroenteritis y hemorroides y que no recibió la atención médica adecuada. El 29 de febrero de 1997, sus abogados escribieron al Comisionado Correccional solicitando atención médica para su representado. El 3 de abril de 1998 le escribieron una segunda carta informándole de que el 2 de octubre de 1997 se había indicado al autor que debía ir al hospital, pero no se le había llevado a la cita correspondiente. Además, reiteraron que el autor necesitaba someterse urgentemente a tratamiento médico. El 11 de marzo de 1998, el autor fue llevado al hospital, pero no fue examinado por ningún médico. El autor afirma que le proporcionaron algunos medicamentos para sus problemas de úlcera y de gastroenteritis, pero no para las hemorroides. Posteriormente sus abogados escribieron una tercera carta al Comisionado. El 29 de enero de 1999, éste respondió que se haría todo lo posible para que el autor recibiera tratamiento médico.

5.3. El autor dice que, en la práctica, no recibió ni atención médica ni ningún otro tipo de asistencia y que padeció de forma continuada las mismas dolencias durante más de cinco años. Declara que, a pesar de las numerosas respuestas y remisiones, todavía no lo ha examinado ningún médico, y que el Estado Parte ha faltado a su deber de proporcionarle tratamiento médico para sus dolencias.

Sostiene que el hecho de que las autoridades penitenciarias no hayan tomado las medidas necesarias para tratar de forma adecuada sus problemas de salud constituye una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

5.4. El autor, invocando la decisión del Comité en *Henry c. Trinidad y Tabago*[1], alega que el Estado Parte se equivoca al afirmar que el Pacto no contiene ninguna disposición que obligue a los Estados a proporcionar asistencia letrada para interponer recursos de inconstitucionalidad. El autor afirma que el párrafo 1 del artículo 14 obliga a los Estados a garantizar a todas las personas la igualdad de acceso a los tribunales. En Jamaica faltan abogados que estén dispuestos a interponer recursos de inconstitucionalidad a título gratuito, y los casos *Pratt* y *Neville Lewis*, a los que el Estado Parte ha hecho referencia, son totalmente excepcionales.

Observaciones adicionales del Estado Parte

6.1. En sus observaciones adicionales de 13 de julio de 1999, el Estado Parte dice que investigará la duración exacta de la detención del autor antes de que éste compareciera ante un juez.

6.2. El Estado Parte invoca la decisión del Comité en *Deidrick c. Jamaica*[2], en la que el Comité consideró que el autor de la comunicación -quien estuvo durante más de ocho años en el pabellón de los condenados a muerte, además de permanecer 22 horas al día recluido en su celda y tener que pasar la mayor parte del tiempo a oscuras- no había fundamentado ninguna circunstancia especial que le permitiera alegar una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto, y que esta parte de su denuncia era inadmisible.

6.3. El Estado Parte insiste en que la cárcel del distrito de St. Catherine cuenta con los servicios médicos necesarios; en efecto, la prisión dispone en la actualidad de un centro médico en el que trabajan dos médicos, un dentista y varios ayudantes. El Estado Parte niega haber incumplido el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10.

6.4. El Estado Parte reafirma que no tiene la obligación de proporcionar asistencia letrada para la interposición de recursos de inconstitucionalidad, y que dicha obligación sólo se da en los procedimientos penales.

6.5. El 11 de febrero de 2000, el Estado Parte presentó los resultados de su investigación, que indicaban que, según el historial médico del autor, éste había sido atendido por sus dolencias estomacales y su problema de hemorroides y que desde enero de 1997 recibía tratamiento médico continuado en el centro médico de la cárcel y en el hospital público de Kingston.

El Estado Parte añade que se proporcionó al autor todo lo necesario para dormir en condiciones adecuadas, práctica normal en las instituciones penitenciarias de Jamaica. Más aún, afirma que durante la investigación el autor admitió que dormía en un colchón cómodo.

6.6. El Estado Parte aduce que el régimen alimentario que se ofrece al autor ha sido preparado por un dietista y está limitado por el presupuesto de la cárcel. El autor al parecer reconoció que el sistema de comidas de la prisión satisfacía sus necesidades nutricionales y que no tenía problemas a ese respecto.

[1] Comunicación Nº 752/1997, dictamen aprobado el 17 de julio de 1996.

[2] Comunicación Nº 619/1995, dictamen aprobado el 9 de abril de 1998.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

7.2. 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 a ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

7.3. Con respecto a la denuncia del autor en relación con el párrafo 1 del artículo 14 y el párrafo 3 del artículo 2, el Comité observa que el autor no solicitó asistencia letrada para interponer un recurso de inconstitucionalidad. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisible de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo, puesto que no se ha justificado suficientemente a los efectos de la admisibilidad.

7.4. Por lo que se refiere a las denuncias relativas al artículo 7, al párrafo 1 del artículo 10 y al párrafo 3 del artículo 9, el Comité considera que no hay ningún otro obstáculo que se oponga a la admisibilidad, por lo que declara admisible esta parte de la comunicación. Procede sin más dilación a examinarla en cuanto al fondo teniendo en cuenta toda la información que le han proporcionado las partes, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Examen de la comunicación en cuanto al fondo

8.1. El autor dice que ha habido violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 fundándose en las condiciones de encarcelamiento a las que fue sometido mientras estuvo recluido en el pabellón de los condenados a muerte de la cárcel del distrito de St. Catherine. Para fundamentar su denuncia, el autor se ha remitido a los informes de varias organizaciones no gubernamentales. El Comité observa que el autor hace referencia a las condiciones inhumanas y degradantes de encarcelamiento en general, como la falta absoluta de colchones, la mala calidad de la comida y la bebida, la inexistencia de servicios de saneamiento en las celdas, la existencia de alcantarillas destapadas y de deshechos amontonados y la ausencia de personal médico. Además, hace denuncias específicas, concretamente que permanece recluido durante 23 horas al día en una celda sin colchón, sin ropa de cama ni ningún otro mueble, que su celda no tiene luz natural, que los servicios de saneamiento son insuficientes y que la comida es escasa y de mala calidad. No se le permite trabajar ni acogerse a programas educacionales. Además, afirma que hay una falta generalizada de asistencia médica y que desde 1996 ha tenido problemas de úlceras, gastroenteritis y hemorroides sin recibir tratamiento alguno.

8.2. En relación con estas afirmaciones, el Comité observa que el Estado Parte sólo ha rebatido la insuficiencia de los servicios médicos, aduciendo que el autor recibe desde 1997 un tratamiento médico continuado, que en la actualidad dispone de un colchón y se le proporciona alimentación nutritiva y que en estos momentos el sistema de alcantarillado funciona satisfactoriamente. Sin embargo, el Comité señala que el autor fue encarcelado en 1987 y transferido al pabellón de los condenados a muerte en junio de 1988, y de allí a la cárcel general después que se conmutó su pena capital, y que de la comunicación del Estado Parte no se desprende que las condiciones de su encarcelamiento fueran compatibles con el artículo 10 antes de enero de 1997. Las demás quejas del autor no se han rebatido, por lo que, dadas las circunstancias, el Comité concluye que ha existido una violación del párrafo 1 del artículo 10. A la luz de esta conclusión relativa al artículo 10, una disposición del Pacto que se refiere específicamente a la

situación de las personas privadas de libertad y que comprende, con respecto a éstas, los elementos que se exponen de forma general en el artículo 7, no es necesario examinar por separado las denuncias formuladas en virtud del artículo 7 del Pacto.

8.3. El autor afirma ser víctima de una violación del párrafo 3 del artículo 9 del Pacto, habida cuenta de que transcurrieron 11 días desde su detención hasta que compareció ante un juez o ante funcionarios judiciales. Tras realizar su investigación, el Estado Parte no refutó que el autor hubiera permanecido detenido durante 11 días, aunque negó que dicha demora constituyera una violación del Pacto. En ausencia de una justificación convincente en lo que respecta a los 11 días transcurridos entre la detención del autor y su presentación ante un juez o funcionario judicial, el Comité concluye que dicha demora constituyó una violación del párrafo 3 del artículo 9 del Pacto.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que se le han expuesto ponen de manifiesto una violación por parte de Jamaica del párrafo 3 del artículo 9 y del párrafo 1 del artículo 10.

10. Con arreglo al apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité considera que el autor tiene derecho a una reparación apropiada, que debería incluir una indemnización. El Estado Parte tiene la obligación de velar por que no se cometan violaciones análogas en el futuro.

11. 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. Este caso se presentó a examen antes de que la denuncia del Protocolo Facultativo por Jamaica entrase en vigor el 23 de enero de 1998; de conformidad con el párrafo 2 del artículo 12 del Protocolo Facultativo, la comunicación continúa sujeta a la aplicación del Protocolo Facultativo. Con arreglo al 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 y a proporcionarles un recurso efectivo y ejecutorio cuando el Comité determine que se ha cometido 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 también al Estado Parte que publique el presente dictamen.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

D. Comunicación Nº 798/1998, *Howell c. Jamaica* (Dictamen aprobado el 21 de octubre de 2003, 79º período de sesiones)[*]

Presentada por: Floyd Howell (representado por un abogado, el Sr. Anthony Poulton)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Jamaica

Fecha de la comunicación: 20 de enero 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 21 de octubre de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 798/1998, presentada al Comité en nombre del Sr. Floyd Howell 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 Floyd Howell, ciudadano de Jamaica que, en la fecha de la comunicación, se encontraba detenido en el pabellón de los condenados a muerte de la prisión del distrito de St. Catherine en Spanish Town (Jamaica) y que fue puesto en libertad el 27 de febrero de 1998. El autor afirma ser víctima de una violación por parte de Jamaica del párrafo 1 del artículo 6, del artículo 7, del párrafo 1 del artículo 10 y del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por un abogado.

1.2. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado Parte el 23 de marzo de 1976. El Estado Parte denunció el Protocolo Facultativo el 23 de octubre de 1997, con efecto a partir del 23 de enero de 1998.

[*] 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. 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, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

Se adjuntan al presente documento los textos de dos votos particulares firmados por los miembros del Comité Sr. Prafullachandra Bhagwati y Sra. Christine Chanet.

1.3. De conformidad con el artículo 86 del reglamento del Comité, éste pidió al Estado Parte, mediante una nota verbal de fecha 22 de enero de 1998, que no ejecutara la sentencia de muerte contra el Sr. Howell mientras se estuviera examinando su comunicación.

1.4. El autor limita su comunicación a las circunstancias de su encarcelamiento y a los sucesos acaecidos durante su reclusión.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor fue acusado de siete delitos de homicidio con pena capital y declarado culpable de los siete y condenado a muerte por el Tribunal de Circuito de Kingston el 27 de octubre de 1993. La base para la acusación de homicidio con pena capital fue que los asesinatos se habían cometido en el curso de un acto de terrorismo o en apoyo de éste.

2.2. El autor recurrió la condena ante el Tribunal de Apelación de Jamaica. El Tribunal dictó sentencia el 20 de noviembre de 1995 y anuló la condena del autor respecto de tres cargos.

2.3. Tras su condena, el autor fue confinado en el pabellón de los condenados a muerte de la prisión del distrito de St. Catherine en Spanish Town (Jamaica). El 15 de octubre de 1996 el autor solicitó la venia del Consejo Privado de Londres para apelar contra su declaración de culpabilidad y condena.
La audiencia de apelación se fijó para el 26 y el 27 de enero de 1998, pero no queda claro si el Consejo Privado examinó la apelación.

2.4. En carta de fecha 21 de marzo de 1997, el autor se quejó a su abogado de las condiciones de los detenidos en la prisión del distrito de St. Catherine y en particular de un incidente ocurrido el 5 de marzo de 1997. Ese día, a raíz de un intento de fuga iniciado por otros cuatro reclusos, algunos presos, incluido el autor, fueron golpeados brutalmente por dos grupos formados por 20 y 60 guardianes respectivamente que castigaron a todo aquel que hubiera participado directa o indirectamente en el intento de fuga.
El autor observa que "algunos guardias empezaron a golpearme por todas partes[1] mientras otros echaban mis pertenencias fuera de la celda" y que después "los guardianes me llevaron a un baño vacío donde comenzó de nuevo mi suplicio".

2.5. A consecuencia de los golpes, el autor fue trasladado al hospital donde informó al médico de que "le dolía todo el cuerpo". El autor no pudo comunicarse con su abogado hasta pasado un tiempo porque había sufrido lesiones graves en una mano y había sido golpeado hasta el extremo de que "apenas podía caminar". Cuando escribió la carta a su abogado, 16 días después del incidente, afirmó que "varias partes de [su] cuerpo todavía estaban hinchadas". Además, habían quemado sus pertenencias y los documentos relacionados con sus apelaciones legales; a este respecto, el autor sostiene que cuando regresó a su celda "ésta estaba casi vacía y cuando bajé las escaleras vi una gran hoguera en el recinto donde ardían nuestras pertenencias". El autor añade que "por lo que sé, los guardianes recibieron órdenes de golpearnos y quemar nuestras cosas".

2.6. El autor sostiene que la magnitud de la actuación de los guardianes y la manifiesta coordinación de los respectivos grupos de 20 y 60 guardianes sólo tienen explicación si fueron deliberadas y premeditadas. En este sentido, el autor afirma que la presencia en el hospital penitenciario del Comisionado de Penitenciarías y del director de la prisión poco después de los incidentes, sumada a la

[1] El autor parece referirse a que tuvo que pasar corriendo entre dos grupos de guardianes armados con palos que le golpeaban.

falta de una investigación en regla y del debido enjuiciamiento de los autores de estas acciones, muestra a qué nivel jerárquico se conocían y aprobaban las acciones de las autoridades penitenciarias. El autor afirma asimismo que conocía el nombre de los guardianes que registraron su celda y le golpearon, pero añade que se sentía demasiado amenazado para denunciarlos.

2.7. El 10 de marzo de 1997 no se permitió a la familia del autor, que había ido a verlo, que lo visitara. También se denegó al autor el acceso al director de la prisión para discutir el régimen de visitas familiares, que no se pudieron reanudar hasta el 12 de junio de 1997.

2.8. El 20 de marzo de 1997 el director de la prisión dictó una "orden permanente" que, al parecer, prohibía a todos los reclusos que tuvieran papel o material de escritura en sus celdas. Se señala que, de todas maneras, el autor pudo escribir a su abogado el 21 de marzo y el 17 de abril de 1997 y a una amiga, la Sra. Katherine Shewell, el 15 de agosto de 1997.

2.9. Dos cartas, de fechas 6 de enero y 4 de septiembre de 1997, de un amigo del autor a su abogado describen las condiciones de detención, tales como el tamaño de las celdas, las condiciones higiénicas, la dieta inadecuada y la falta de atención dental. Se sostiene que no se permitía la entrada en la prisión a los visitantes menores de 18 años y que el autor no pudo ver a sus hijos, de 9 y 6 años, mientras permaneció encarcelado. El pabellón de los condenados a muerte, donde los reclusos sólo pueden abandonar sus celdas durante unos 20 minutos al día, es pequeño y está sucio, con heces por todas partes. El autor podía tocar las paredes de cada lado cuando estaba de pie en medio de su celda, y tenía que cubrirlas con papeles para tapar la suciedad. Todo el pabellón huele a cloaca. Las condiciones higiénicas y médicas son inadecuadas y también lo es la alimentación. Debido a la dieta deficiente y a la falta de atención dental el autor perdió varios dientes.

2.10. En carta de fecha 2 de marzo de 1998 el abogado del autor informó al Comité, sin dar más explicaciones de las razones, de que el autor había sido puesto en libertad de la prisión del distrito de St. Catherine el 27 de febrero de 1998.

La denuncia

3.1. El autor afirma ser víctima de una violación del párrafo 1 del artículo 6, del artículo 7, del párrafo 1 del artículo 10 y del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto a causa del trato sufrido por parte de las autoridades penitenciarias desde su condena y durante su encarcelamiento en el pabellón de los condenados a muerte.

3.2. El autor afirma que fue víctima de una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 a causa del trato violento dispensado por las autoridades penitenciarias y de las condiciones generales de detención de la prisión. Incluso si se admite que el autor había cortado parcialmente uno de los barrotes de su celda, independientemente de esta participación manifiestamente poco entusiasta en el intento de fuga, no hay justificación posible de los ulteriores sucesos, que representan una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. El autor sostiene asimismo que las condiciones de la prisión y el régimen de detención y el reglamento a los que estaba sometido son contrarios al artículo 7 y al párrafo 1 del artículo 10. En este contexto el autor hace referencia a las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos. También sostiene que la constante incertidumbre sobre si sería ejecutado o no le provocó una ansiedad mental aguda que puede equivaler a otra violación de los

artículos 7 y 10. A este respecto, el autor informa de que en Jamaica se suspendieron las ejecuciones en febrero de 1988 y de que en los últimos meses[2] el Gobierno adoptó medidas para reanudarlas.

3.3. El autor afirma ser víctima de una violación del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto a causa de la posible reanudación arbitraria de las ejecuciones tras un período tan prolongado.

3.4. El autor también sostiene ser víctima de una violación del párrafo 2 del artículo 19, ya que la orden permanente dictada por el director de la prisión por la que se le prohibía la posesión de material de escritura era una violación de su derecho "a buscar, recibir y difundir informaciones... por escrito".

3.5. El autor considera que, por lo que respecta a servirse de recursos de la jurisdicción interna por los malos tratos sufridos durante su encarcelamiento, no existen recursos efectivos. Además, aunque se considerara que en teoría tiene a su disposición algunos recursos, en la práctica no los tiene por carecer de medios económicos y no disponer de asistencia letrada. Además, el autor alude a un informe de Amnistía Internacional de diciembre de 1993 que hace referencia a la función del *Ombudsman* parlamentario de Jamaica, que tiene competencia para ocuparse de los problemas de los detenidos en las prisiones, pero observa que el *Ombudsman* no tiene facultades para hacer cumplir sus recomendaciones y carece de los fondos necesarios para desempeñar sus funciones adecuadamente. En consecuencia, el autor concluye que la denuncia cumple el requisito del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

3.6. El autor sostiene que su denuncia, tal como se expone más arriba, no ha sido sometida a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

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

4. Pese a los recordatorios dirigidos al Estado Parte el 12 de octubre de 2001 y el 1º de octubre de 2002, el Estado Parte no ha presentado escrito alguno sobre la admisibilidad ni sobre el fondo de la comunicación.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

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

5.3. En cuanto a las afirmaciones hechas por el autor respecto de los malos tratos que sufrió mientras se encontraba recluido y de las condiciones de la prisión, el Comité ha tomado nota de su afirmación de que, a efectos prácticos, no tiene a su disposición recursos efectivos y que, incluso si en teoría tuviera acceso a algún recurso, en la práctica no lo tendría por carecer de medios económicos y no disponer de asistencia letrada. El Estado Parte no ha refutado el argumento del autor. En consecuencia, el Comité considera la

[2] Nota de la Secretaría: en el momento de la presentación de la denuncia (enero de 1998).

comunicación admisible en la medida en que plantea cuestiones en relación con el artículo 7, el párrafo 1 del artículo 10 y el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.

5.4. En cuanto a la afirmación del autor de que una reanudación arbitraria de las ejecuciones después de un período prolongado de demora equivaldría a una violación del párrafo 1 del artículo 6, el Comité observa que esta afirmación ha dejado de ser pertinente a raíz de la puesta en libertad del autor el 27 de febrero de 1998.

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 disponible, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Dado que el Estado Parte no ha facilitado al Comité observación alguna sobre la cuestión que tiene ante sí, se debe dar el debido peso a las afirmaciones del autor en la medida en que han sido fundamentadas.

6.2. En cuanto a la afirmación referente a la violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10, el Comité observa que el autor ha proporcionado una descripción detallada del trato al que estuvo sometido y que el Estado Parte no ha refutado sus quejas. El Comité considera que los repetidos golpes infligidos al autor por los guardianes equivalen a una violación del artículo 7 del Pacto[3]. Además, teniendo en cuenta los dictámenes previos del Comité en que se llegó a la conclusión de que las condiciones en el pabellón de los condenados a muerte de la prisión del distrito de St. Catherine violaban el párrafo 1 del artículo 10[4], el Comité considera que las condiciones de detención del autor, sumadas a la falta de atención médica y dental y al incidente de la quema de sus pertenencias, violan el derecho que asiste al autor a ser tratado humanamente y con el respeto de la dignidad inherente a su persona en virtud del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

6.3. En cuanto a la afirmación de que la ansiedad mental aguda causada por la continua incertidumbre sobre si el autor sería ejecutado equivale a otra violación del artículo 7, el Comité recuerda su invariable jurisprudencia a los efectos de que las dilaciones prolongadas en la ejecución de una pena de muerte no constituyen en sí mismas una violación del artículo 7 si no existen otras "circunstancias apremiantes"[5]. En el presente caso, el Comité opina que el autor no ha demostrado la existencia de esas circunstancias apremiantes. Por consiguiente, no ha habido una violación del artículo 7 a este respecto.

6.4. El Comité ha tomado nota de la afirmación de que la orden permanente del director de la prisión privó supuestamente al autor de material de escritura y violó el derecho que le asiste en virtud del párrafo 2 del artículo 19. No obstante, el Comité observa que el autor pudo comunicarse con su abogado el día siguiente a la emisión de esta orden y, poco después, con su abogado y una amiga. Dadas las circunstancias, el Comité no puede concluir que se violaron los derechos del autor consagrados en el párrafo 2 del artículo 19.

---

[3] Véase, por ejemplo, *McTaggart c. Jamaica*, comunicación Nº 749/1997, párr. 8.7, en la que se indica que se golpeó al autor y se quemaron sus pertenencias.

[4] Véase en particular *McTaggart c. Jamaica*, comunicación Nº 749/1997.

[5] Véanse, por ejemplo, *Johnson c. Jamaica*, comunicación Nº 588/1994, párr. 8.5; *Francis c. Jamaica*, comunicación Nº 606/1994, párr. 9.1.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando 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 artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

8. De conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a garantizar al autor un recurso efectivo, inclusive una indemnización. El Estado Parte tiene también la obligación de impedir que se cometan violaciones análogas en el futuro.

9. Al adquirir la condición de Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoció la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto. Este caso fue presentado antes de que surtiera efecto la denuncia del Protocolo Facultativo hecha por el Estado Parte el 23 de enero de 1998; conforme al párrafo 2 del artículo 12 del Protocolo Facultativo el Estado Parte sigue sujeto a sus disposiciones. 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 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 presente informe.]

APÉNDICE

Voto particular del miembro del Comité Sr. Prafullachandra Bhagwati

Concuerdo con las opiniones expresadas por la mayoría de mis colegas en todos los aspectos salvo en lo que respecta al párrafo 6.3. No me es posible convenir con la mayoría en que no existen en el presente caso circunstancias apremiantes que conducirían a la conclusión de que hubo violación del artículo 7 en el contexto de una demora prolongada en el pabellón de los condenados a muerte. A mi juicio, los hechos expuestos en los párrafos 2.4, 2.5 y 2.6, que no han sido impugnados, equivalen claramente a "circunstancias apremiantes" que justifican la conclusión de que hubo violación del artículo 7. Pero no es necesario decidir que se violó el artículo 7 por esta razón, dado que el Comité ya ha concluido en el párrafo 6.2 que hubo una violación de ese artículo.

(*Firmado*): Prafullachandra Natwarlal Bhagwati

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente, se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

Voto particular del miembro del Comité Sra. Christine Chanet

Aunque concuerdo con las opiniones del Comité respecto de las violaciones determinadas, no suscribo el razonamiento apoyado por la mayoría en el párrafo 5.4.

Desde mi punto de vista, no cabe descartar la denuncia del autor basada en el párrafo 1 del artículo 6 y relativa a la reanudación arbitraria de las ejecuciones en Jamaica aduciendo que la puesta en libertad del autor le quita pertinencia.

Habría sido más apropiado, a mi juicio, oponerse al razonamiento del autor señalando que, como él mencionaba una situación general sin referencia suficiente a su propio caso particular, no se le podía considerar como una víctima en el sentido del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

(*Firmado*): Christine Chanet

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la francesa la versión original. Posteriormente, se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

E. Comunicación Nº 811/1998, *Mulai c. la República de Guyana* (Dictamen aprobado el 20 de julio de 2004, 81º período de sesiones)[*]

Presentada por: Sra. Rookmin Mulai (representada por el abogado C. A. Nigel Hughes, de Hughes, Fields & Stoby)

Presuntas víctimas: Sr. Lallman Mulai y Sr. Bharatraj Mulai

Estado Parte: República de Guyana

Fecha de la comunicación: 4 de marzo 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 20 de julio de 2004,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 811/1998, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Lallman Mulai y el Sr. Bharatraj Mulai 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 es la Sra. Rookmin Mulai. Formula la comunicación en nombre de sus dos hermanos Bharatraj y Lallman Mulai, ambos ciudadanos de Guyana, pendientes de ser ejecutados en la cárcel de Georgetown (Guyana). Alega que sus hermanos son víctimas de violaciones de derechos humanos por parte de Guyana[1]. Aunque la autora no alude a ningún artículo concreto del Pacto, la

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, 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 y Sr. Roman Wieruszewski.

[1] El Protocolo Facultativo del Pacto entró en vigor para el Estado Parte en el momento de su adhesión el 10 de agosto de 1993. El 5 de enero de 1999, el Gobierno de Guyana notificó al Secretario General que había decidido denunciar dicho Protocolo Facultativo con efecto a partir del 5 de abril de 1999, es decir, después de que la comunicación fuera presentada. En esa misma fecha, el Gobierno de Guyana se adhirió de nuevo al Protocolo Facultativo con una reserva: "Guyana se adhiere de nuevo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con una reserva al artículo 6 del Pacto en el sentido de que el Comité de Derechos Humanos no será competente para recibir y examinar comunicaciones de ninguna persona condenada a muerte por los delitos de asesinato y traición respecto de cualquier asunto relacionado con su acusación, detención, juicio, condena, sentencia o ejecución de la pena de muerte, ni de cualquier otra cuestión conexa. Al aceptar el principio de que los Estados no

comunicación parece plantear cuestiones a tenor del párrafo 2 del artículo 6 y del artículo 14 del Pacto. Después de presentar la comunicación, la autora nombró a un abogado que, sin embargo, no ha podido presentar ninguna comunicación significativa ante la ausencia de respuestas del Estado Parte.

1.2. El 9 de abril de 1998, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 86 del reglamento del Comité de Derechos Humanos, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones pidió al Estado Parte que no ejecutara la pena de muerte impuesta a los autores mientras el caso era examinado por el Comité.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 15 de diciembre de 1992, Bharatraj y Lallman Mulai fueron acusados del asesinato de un tal Doodnauth Seeram, ocurrido entre el 29 y el 31 de agosto de 1992. Fueron declarados culpables y condenados a muerte el 6 de julio de 1994. El Tribunal de Apelación revocó la sentencia de muerte y ordenó la revisión del proceso el 10 de enero de 1995. Concluida esta revisión, Bharatraj y Lallman Mulai fueron de nuevo declarados culpables y condenados a la pena de muerte el 1º de marzo de 1996. El 29 de diciembre de 1997, la sentencia fue confirmada en apelación.

2.2. A juzgar por las pruebas del nuevo proceso, parece ser que la acusación se basaba en el hecho de que Bharatraj y Lallman Mulai habían tenido una discusión con un tal Sr. Seeram por unas vacas que pastaban en las tierras de este último. Durante la discusión, Bharatraj y Lallman Mulai agredieron repetidamente a Seeram con un machete y un arma parecida a una lanza. Al caer al suelo el Sr. Seeram, la emprendieron a palos con él. El 1º de septiembre de 1992, el hijo del Sr. Seeram halló el cadáver de éste sumergido en un riachuelo próximo a la propiedad del Sr. Seeram. Presentaba lesiones en la cabeza, la mano derecha cortada por encima de la muñeca y tenía una cuerda atada al cuello para mantener el cuerpo bajo el agua.

2.3. Declaró contra Bharatraj y Lallman Mulai un tal Nazim Baksh, presunto testigo presencial de los hechos. El tribunal también recibió la deposición del hijo del Sr. Seeram, que encontró el cadáver y, además, las del agente de investigación de la policía y del médico que examinó el cuerpo de la víctima el 29 de octubre de 1992.

2.4. En una declaración desde el banquillo, Bharatraj y Lallman Mulai alegaron su inocencia diciendo que no estuvieron presentes en el lugar de autos el día de referencia. Manifestaron que mantenían buenas relaciones con el Sr. Seeram, pero que no "se hablaban" con el Sr. Baksh.

2.5. Por carta de 19 de mayo de 2003, el fiscal recomendó que Bharatraj y Lallman Mulai permanecieran en el pabellón de los condenados a muerte.

---

pueden en general utilizar el Protocolo Facultativo como un medio para formular reservas al propio Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Gobierno de Guyana insiste en que su reserva al Protocolo Facultativo en modo alguno desvirtúa sus obligaciones y compromisos en virtud del Pacto, incluido el compromiso de respetar y garantizar a todas las personas en el territorio de Guyana y sujetas a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el Pacto (en la medida que no haya reservas al respecto) según se consigna en el artículo 2 del mismo Pacto, así como su compromiso de informar al Comité de Derechos Humanos en virtud del mecanismo de vigilancia establecido por el artículo 40 del mismo".

La denuncia

3.1. La autora alega que sus hermanos son inocentes y que es injusto el juicio al que se les sometió. En su opinión, unos desconocidos trataron de sobornar al presidente del jurado. Dos individuos visitaron al presidente el 23 de febrero de 1996 en su casa y le ofrecieron una suma de dinero no especificada si influía en el jurado a favor de Bharatraj y Lallman Mulai. El presidente dio cuenta de la cuestión al fiscal y al juez, pero el incidente nunca fue revelado a la defensa. A diferencia de lo ocurrido en otros casos, el incidente no propició la interrupción del proceso[2]. Por otra parte, el Sr. Baksh alegó en su declaración que algunos miembros de la familia Mulai se habían puesto en contacto con él. La autora alega que, en consecuencia, el presidente y los miembros del jurado estaban predispuestos contra sus hermanos.

3.2. La autora considera que el Sr. Baksh no puede ser considerado como un testigo fidedigno. Manifiesta que el Sr. Baksh declaró en la revisión del proceso haber visto a Bharatraj y Lallman Mulai en el lugar de autos agrediendo al Sr. Seeram, mientras que en el proceso inicial había declarado que no pudo ver la escena porque estaba muy oscuro. Por otra parte, declaró que Bharatraj y Lallman Mulai habían atacado al Sr. Seeram varias veces con un machete, mientras que el agente de investigación manifestó que las lesiones corporales habían sido causadas por un instrumento romo. Por último, el Sr. Baksh declaró que Bharatraj y Lallman Mulai habían golpeado al Sr. Seeram durante varios minutos, pero el médico no pudo encontrar huesos rotos en el cadáver, lo que hubiera sido una lesión característica causada por esos golpes. Por último, el médico determinó que el Sr. Seeram había muerto ahogado.

3.3. La autora alega además que habría sido natural que la víctima tratara de protegerse de los golpes con las manos y los pies, pero el cadáver del Sr. Seeram no mostraba lesión alguna, salvo la mano derecha que le faltaba. Señala que el Sr. Bharatraj Mulai, identificado por el Sr. Baksh como el que atacó al Sr. Seeram con el machete, es diestro. La autora alega que el Sr. Seeram habría perdido la mano izquierda de haberla utilizado para evitar la cuchillada de Bharatraj Mulai. La autora admite que el abogado defensor no planteó en el juicio estos extremos.

3.4. Por último, se alega que el Sr. Baksh hizo dos declaraciones distintas ante la policía. En su primera declaración, de 8 de septiembre de 1992, manifestó no haber visto nada del incidente, mientras que el 10 de diciembre de 1992 hizo la declaración aludida en el párrafo 3.2. Las declaraciones del Sr. Baksh y del hijo del Sr. Seeram no son compatibles en lo que se refiere a la existencia de árboles en el lugar de autos. El hijo del Sr. Seeram ha manifestado que había muchos árboles cerca del lugar de autos.

Deliberaciones del Comité

4. El 9 de abril y el 30 de diciembre de 1998, el 14 de diciembre de 2000, el 13 de agosto de 2001 y el 11 de marzo de 2003 se pidió al Estado Parte que presentara al Comité información sobre el fondo de la comunicación. El Comité observa que esta información aún no se ha recibido. El Comité deplora que el Estado Parte no haya facilitado información en lo que se refiere a la admisibilidad o al fondo de las alegaciones de la autora. Recuerda que en el Protocolo Facultativo está implícito el deber de los Estados Partes de facilitar al Comité toda la información de que dispongan. A falta de contestación del Estado

[2] En el expediente figura una copia del fallo del Tribunal de Apelación, ante el cual se presentó recurso alegando que el juicio había sido injusto a causa del incidente. El Tribunal de Apelación desestimó el recurso porque consideró que la integridad del presidente del jurado había permanecido intacta.

Parte, deberán tenerse debidamente en cuenta las afirmaciones de la autora en la medida que éstas hayan sido suficientemente fundamentadas[3].

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 87 de su reglamento, si la comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

5.2. El Comité ha comprobado, conforme a lo dispuesto en el 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. Por lo que se refiere a la alegación de la autora de que la declaraciones del Sr. Baksh carecen de credibilidad y que el testimonio prestado por el médico y otros testigos no había sido concluyente, el Comité recuerda su invariable jurisprudencia de que en general incumbe a los tribunales de los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y no al Comité, evaluar los hechos de un caso concreto. La información presentada al Comité y los argumentos expuestos por la autora no acreditan que la evaluación de los hechos por el tribunal y su interpretación de la ley sean manifiestamente arbitrarios o supongan una denegación de justicia. En consecuencia, esta parte de la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.4. El Comité declara que las demás alegaciones relacionadas con el incidente de soborno del jurado son admisibles en la medida en que al parecer plantean cuestiones comprendidas en el párrafo 1 del artículo 14, y procede al examen del fondo de la cuestión, a la luz de toda la información facilitada por la autora, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

6.1. El Comité señala que la independencia e imparcialidad de un tribunal son aspectos importantes del derecho a un juicio imparcial en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. En un juicio con jurado, la necesidad de evaluar los hechos y las pruebas de manera independiente e imparcial vale también para el jurado; es importante que todos los miembros del jurado estén en condiciones de evaluar los hechos y las pruebas en forma objetiva para poder emitir un veredicto justo. Por otra parte, el Comité recuerda que, en caso de que una de las partes tenga conocimiento de tentativas de soborno del jurado, tendrá la obligación de denunciar esas irregularidades ante el tribunal[4].

6.2. En el presente caso, la autora afirma que el presidente del jurado para la revisión del proceso informó a la policía y al Magistrado Superior, el 26 de febrero de 1996, de que alguien había tratado de influir en él. La autora alega que correspondía al juez hacer una indagación al respecto y determinar si se había cometido una injusticia contra Bharatraj y Lallman Mulai, al privarlos de un juicio imparcial. Además, la autora alega que el incidente no fue revelado a la defensa pese a que el presidente del jurado había dado cuenta de él al juez y al fiscal, y que, a diferencia de lo ocurrido en otros juicios, el incidente

[3] Véase *J. G. A. Diergaardt y otros c. Namibia*, comunicación Nº 760/1997 (dictamen aprobado el 25 de julio de 2000, párr. 10.2).

[4] Véase *Willard Collins c. Jamaica*, comunicación Nº 240/1987 (dictamen aprobado el 1º de noviembre de 1991, párr. 8.4).

no dio lugar a la interrupción del proceso contra los dos hermanos. El Comité observa que, aunque no está en condiciones de determinar si la actuación y las conclusiones del jurado y del presidente del jurado reflejaron parcialidad y prejuicio contra Bharatraj y Lallman Mulai y aunque de la documentación de que dispone el Comité se desprende que el Tribunal de Apelación examinó la cuestión de la posible imparcialidad, éste no se ocupó de los motivos de la apelación relacionados con el derecho de Bharatraj y Lallman Mulai a la igualdad ante los tribunales, consagrado en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto y en virtud del cual la defensa podría haber pedido la interrupción del juicio. En consecuencia, el Comité considera que hubo violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

6.3. De conformidad con su práctica invariable, el Comité opina que la imposición de la pena de muerte tras un juicio en el que no se han respetado las disposiciones del Pacto constituye una violación del artículo 6 del Pacto. En las circunstancias del presente caso, el Estado Parte ha violado los derechos de Bharatraj y Lallman Mulai dimanantes del artículo 6 del Pacto.

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, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 14 y del artículo 6 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 a Bharatraj y Lallman Mulai un recurso efectivo, en particular la conmutación de la pena de muerte que se les ha impuesto. El Estado Parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

9. Teniendo presente que, al adquirir la condición de Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoció la competencia del Comité para determinar si se ha producido una 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 que se ha cometido 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 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 presente informe.]

F. Comunicación Nº 815/1998, *Dugin c. la Federación de Rusia* (Dictamen aprobado el 5 de julio de 2004, 81º período de sesiones)[*]

Presentada por: Alexander Alexandrovitch Dugin (representado por el abogado A. Manov)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Federación de Rusia

Fecha de la comunicación inicial: 1° de diciembre de 1997 (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 julio de 2004,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 815/1998, presentada al Comité en nombre de Alexander Alexandrovitch Dugin 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 es el Sr. Alexander Alexandrovitch Dugin, de nacionalidad rusa, quien nació en 1968 y al momento de presentarse la comunicación estaba en prisión en la región de Orel (Rusia)[1]. Alega ser víctima de la violación de los párrafos 1 y 2, los apartados a), e) y g) del párrafo 3 y el párrafo 5 del artículo 14, y los párrafos 2 y 3 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por letrado.

Los hechos expuestos

2.1. En la noche del 21 de octubre de 1994, el autor y su amigo Yuri Egurnov se encontraban cerca de una parada de autobús al pasar dos adolescentes que llevaban botellas de cerveza. El autor y su amigo, ambos en estado de ebriedad, provocaron de palabra a Aleksei Naumkin y Dimitrii Chikin para iniciar una pelea. Como Naumkin trató de defenderse con un pedazo de vidrio e hirió al autor en la mano, éste y

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, 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 y Sr. Roman Wieruszewski.

[1] El Protocolo Facultativo entró en vigor para la Federación de Rusia el 1° de enero de 1992.

su cómplice lo golpearon en la cabeza y, cuando cayó al suelo, le dieron de patadas en la cabeza y el cuerpo. Naumkin murió media hora después.

2.2. El 30 de junio de 1995, el tribunal de distrito de Orlov declaró culpables a Dugin y a Egurnov de homicidio premeditado con circunstancias agravantes. La sentencia se basó en las declaraciones del autor, de su cómplice, de varios testigos oculares y de la víctima Chikin y en varios análisis forenses y los datos recogidos en el lugar del delito. Dugin y Egurnov recibieron sendas condenas de 12 años de prisión en una colonia de reeducación mediante el trabajo.

2.3. Durante la vista ante el tribunal de Orlov, el autor no admitió su culpabilidad y Egurnov la admitió en parte. En el recurso ante el Tribunal Supremo de la Federación de Rusia, el 12 de septiembre de 1995 Dugin pidió que se revocara la sentencia. Alegó que sólo le pegó a Naumkin unas cuantas veces porque éste lo golpeó con una botella rota. Alega también que se acercó a Egurnov y a Naumkin con el único propósito de separarlos. Considera que la sentencia fue excesiva y la pena especialmente severa y que en ellas no se tuvieron en cuenta su edad, las referencias positivas de los testigos acerca de su carácter, el hecho de que tuviera un hijo pequeño ni la falta de premeditación.

2.4. El 12 de septiembre de 1995, el Tribunal Supremo de la Federación de Rusia rechazó el recurso del autor y el 6 de agosto de 1996 el mismo tribunal confirmó la sentencia.

La denuncia

3.1. El abogado del autor afirma que la víctima Chikin no estuvo presente durante las actuaciones ante el tribunal de Orlov, aun cuando se tuvo en cuenta la deposición que hizo durante la instrucción del caso. Según el abogado, había hecho declaraciones contradictorias en su deposición pero, como no compareció ante el tribunal, Dugin no pudo contrainterrogarlo y de esa manera ejercer sus derechos con arreglo al apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3.2. El abogado alega además que, en lo que respecta al autor, no se respetó la presunción de inocencia que dispone el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto. Fundamenta esa afirmación en los análisis y conclusiones del perito forense de 22 y 26 de octubre, 9 de noviembre, 20 de diciembre de 1994 y de 7 de febrero de 1995 que, en su opinión, eran confusos y carecían de objetividad. Afirma, sin dar más detalles, que el tribunal no dio respuesta a varias de sus preguntas. Por lo tanto, pidió al tribunal que compareciera el perito para hacer aclaraciones y observaciones, y que le permitiera presentar más pruebas. El tribunal rechazó su petición.

3.3. El abogado alega que hubo graves irregularidades en relación con el Código de Procedimiento Penal porque las averiguaciones preliminares y la instrucción fueron parciales e incompletas, no se aplicó bien el derecho penal y las conclusiones del tribunal no se correspondían con los hechos del caso. El tribunal no adoptó todas las medidas necesarias para asegurar que se observaran las garantías de un examen imparcial, completo y objetivo de todas las circunstancias del caso.

3.4. El abogado también alega que se notificó al autor que había sido acusado de asesinato siete días después de que fuera detenido y, por lo tanto, se violaron el apartado a) del párrafo 3 del artículo 14 y los párrafos 2 y 3 del artículo 9 del Pacto.

3.5. Denuncia que, mientras el Sr. Dugin se encontraba detenido, el investigador lo presionó varias veces para que hiciera deposiciones falsas a cambio de reducir los cargos que se le imputaban. Alega que el investigador lo había amenazado con sustituir la acusación de homicidio premeditado por la de homicidio con circunstancias agravantes si no hacía lo que se le decía. Como el autor no cedió a sus

amenazas, el investigador las hizo efectivas y cambió la acusación. Según el autor, esto constituyó una violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14.

3.6. Con respecto a la alegación de que se violó el párrafo 5 del artículo 14, el autor declara, sin dar más detalles, que en la práctica no se había examinado su caso como es debido.

3.7. El autor alega también que en la vista no se debía tener en cuenta el informe sobre las averiguaciones hechas en el lugar del delito porque en él no figuraban ni la fecha ni la hora en que concluyeron las investigaciones, ni suficiente información sobre éstas. Los testigos de cargo dijeron que en la pelea había un tubo metálico, pero en el informe sobre las averiguaciones en el lugar del delito no se mencionó semejante tubo. El investigador no examinó tal objeto y el expediente no contiene más información al respecto.

Observaciones del Estado Parte

4.1. En sus observaciones de 28 de diciembre de 1998, el Estado Parte señala que la Fiscalía General de la Federación de Rusia llevó a cabo una investigación de los hechos planteados en la comunicación. Según los resultados de las investigaciones de la fiscalía, el 21 de octubre de 1994, Dugin y Egurnov, que se encontraban en estado de ebriedad y se estaban comportando como unos vándalos, le dieron de patadas y puñetazos en la cabeza y el cuerpo al menor Naumkin. Naumkin trató de huir, pero Dugin lo agarró, lo tiró al suelo de una patada y le golpeó la cabeza contra un tubo metálico. Entonces, Dugin y Egurnov se pusieron de nuevo a golpear al menor y también le dieron patadas en la cabeza. Naumkin murió a causa de las lesiones recibidas en la cabeza y el cerebro.

4.2. Según el Estado Parte, la culpabilidad del autor queda comprobada porque no negó haber golpeado al menor y por las declaraciones pormenorizadas de los testigos oculares que no tenían interés alguno en cuál fuera el resultado del caso, así como por el testimonio de Chikin.

4.3. El tribunal determinó la causa de la muerte de Naumkin y el carácter de las lesiones basándose en muchos informes de los médicos forenses, según los cuales falleció como resultado de lesiones en el cráneo y el cerebro causadas por los golpes que recibió en la cabeza.

4.4. El Estado Parte sostiene que la pena impuesta al autor se decidió teniendo en cuenta la gravedad del delito, la información obtenida sobre su personalidad y todas las pruebas aportadas. La Fiscalía General llegó a la conclusión de que en este caso no se produjeron violaciones que pudieran llevar a modificar o revocar las decisiones del tribunal y que la sentencia que recayó sobre Dugin fue fundada y conforme a derecho.

Comentarios del abogado sobre las observaciones del Estado Parte

5.1. En sus comentarios, presentados sin fecha, el abogado sostiene que el Estado Parte no se refirió a las principales alegaciones que figuraban en la comunicación, sobre todo con respecto a la violación del derecho a solicitar que el tribunal haga comparecer y oiga a los testigos que hubieran podido proporcionar información a favor del acusado. En segundo lugar, el tribunal celebró el juicio en ausencia de Chikin, que era tanto víctima como testigo en la causa.

5.2. El abogado se refiere también a que el tribunal no respetó el principio de que toda duda se debe interpretar en favor del acusado. El tribunal tampoco respondió a las afirmaciones del autor de que éste había solicitado que se hiciera comparecer ante el tribunal a un perito forense pero que, sin siquiera reunirse a puerta cerrada, los magistrados desestimaron su petición; y el autor no había tenido

oportunidad de examinar las actas de las actuaciones (aunque no especifica cuándo, es decir, antes del recurso de casación o durante las actuaciones iniciales).

5.3. Por último, el abogado sostiene que no se informó al autor del contenido del artículo 51 de la Constitución de la Federación de Rusia, que dice que "nadie estará obligado a declarar contra sí mismo, su cónyuge o sus familiares cercanos".

Decisión sobre la admisibilidad

6.1. En su 72° período de sesiones, el Comité de Derechos Humanos examinó la admisibilidad de la comunicación . Observó que el Estado Parte no había impugnado la admisibilidad de la comunicación y determinó que se habían cumplido las disposiciones del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.2. El Comité verificó que el mismo asunto no había sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. En ese sentido se había determinado que después de someter el asunto al Comité en diciembre de 1997, se presentó una demanda idéntica ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en agosto de 1999, aunque se la consideró inadmisible *ratione temporis* el 6 de abril de 2001. Por consiguiente, el Comité llegó a la conclusión de que lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no le impedía examinar la comunicación.

6.3. Con respecto a las alegaciones del autor con arreglo al párrafo 2 del artículo 9 del Pacto, el Comité llegó a la conclusión de que el autor tenía conocimiento de los motivos de su detención. En cuanto a las alegaciones en relación con el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto, el Comité observó que el autor no había fundamentado sus pretensiones y consideró esa parte de la comunicación inadmisible de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. No obstante, el Comité consideró que las alegaciones del autor respecto de las violaciones del artículo 14 del Pacto podían suscitar una cuestión en relación con esas disposiciones. En consecuencia, el 12 de julio de 2001 el Comité declaró admisible la comunicación en la medida en que podía plantear cuestiones en relación con el artículo 14 del Pacto.

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

7.1. En nota de fecha 10 de diciembre de 2001 el Estado Parte presentó sus observaciones sobre el fondo de la comunicación. En ellas declaró que el 11 de marzo de 1998 el Presidium del Tribunal Supremo había examinado las actuaciones en contra del autor tanto en el tribunal de Orlov (30 de junio de 1995) como en el Tribunal Supremo (12 de septiembre de 1995) y había reducido la pena impuesta al autor de 12 años a 11 años de prisión, excluyendo de la consideración de las circunstancias agravantes el hecho de que el autor se encontraba ebrio en el momento de la comisión del delito. En todos los demás aspectos se confirmaban los fallos.

7.2. En relación con la afirmación del autor de que no había tenido oportunidad de contrainterrogar a Chikin, el Estado Parte observó que se había hecho comparecer al testigo ante el Tribunal del 23 al 26 de junio de 1995 pero que no se había apersonado. Se dictó una orden para hacerlo comparecer ante el Tribunal pero las autoridades no pudieron localizarlo. Con arreglo a los artículos 286 y 287 del Código de Procedimiento Penal, las pruebas de los testigos son admisibles aún en su ausencia, en los casos en que su comparecencia ante el Tribunal no sea posible. El Tribunal decidió admitir como prueba la declaración presentada por escrito por Chikin, tras escuchar las declaraciones de las partes respecto de si debía procederse de esa manera. De acuerdo con la transcripción de las actuaciones, el abogado no

formuló ninguna pregunta después de que se leyera la declaración en calidad de prueba. El Estado Parte observa que el autor no presentó objeciones a que se iniciaran las actuaciones en ausencia de Chikin.

7.3. El Estado Parte niega que las pruebas del perito forense no fueran objetivas y declara que, después de que se consideró incompleta la primera opinión forense, el investigador obtuvo otras cuatro opiniones del mismo perito. Las conclusiones de los peritos coincidieron con el testimonio de los demás testigos, a saber que el autor había dado puñetazos y patadas a la víctima y la había golpeado con un tubo metálico. El Tribunal rechazó la petición del autor de contrainterrogar al perito y llamar a más testigos para fundamentar su opinión de que la víctima había participado en otra pelea poco antes de su muerte. En tal sentido, la legislación de Rusia no exige a los tribunales que hagan comparecer a testigos expertos. Además, las opiniones del perito se habían examinado y verificado en el Centro Republicano de Exámenes Médicos Forenses.

7.4. En cuanto a las afirmaciones del autor respecto de su detención sin acusación durante siete días, el Estado Parte señala que el Código de Procedimiento Penal permite que un sospechoso permanezca detenido sin ser acusado por un período de hasta diez días en circunstancias excepcionales. En el caso del autor, las actuaciones penales se iniciaron el 22 de octubre de 1994, el autor fue detenido el mismo día y se lo acusó el 29 de octubre de 1994, dentro del plazo de diez días impuesto por las leyes.

7.5. El Estado Parte rechaza las afirmaciones del autor de que el investigador amenazó con acusarlo de un delito más grave si no cooperaba y declara que, en respuesta a una pregunta formulada por el magistrado que presidía las actuaciones, el autor había confirmado que los investigadores no lo habían amenazado pero que había hecho sus declaraciones "sin reflexionar".

7.6. El Estado Parte rechaza las afirmaciones del autor de que el informe sobre el lugar del delito no llevaba fecha ni se refería al tubo de metal contra el cual la víctima supuestamente se había golpeado la cabeza; por el contrario, en el informe se expresa que fue redactado el 22 de octubre de 1994 y se hace mención del tubo de metal, junto con una fotografía en la que se lo ve.

7.7. El Estado Parte afirma que no hay motivos para llegar a la conclusión de que las actuaciones contra el autor fueran parciales o incompletas y señala que el autor no formuló queja alguna ante los tribunales o las autoridades de Rusia. El Estado Parte afirma que se interrogó al autor en presencia del abogado de su elección y que durante el período en que estuvo detenido declaró que no necesitaba un abogado. Por último, el Estado Parte señala que la razón por la cual no se informó al autor acerca de sus derechos con arreglo al artículo 51 de la Constitución, que dispone que un acusado no tiene obligación de testificar contra sí mismo, fue que el Tribunal Supremo sólo impuso ese requisito en un fallo de 31 de octubre de 1995 y el juicio del autor se celebró en junio de 1995. En todo caso, se informó al autor acerca de sus derechos con arreglo al artículo 46 del Código de Procedimiento Penal, que expresa que el acusado tiene derecho a prestar testimonio o a no hacerlo respecto de los cargos que se le imputan.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte

8. En sus comentarios sobre las observaciones del Estado Parte de fecha 5 de febrero de 2002, el autor firma que se podría haber ubicado al testigo Chikin y que éste podría haber comparecido ante el tribunal para ser contrainterrogado con un mínimo de "buena voluntad" del Estado Parte. El autor declara que la negativa del tribunal a atender su petición de presentar nuevas pruebas forenses constituyó una violación de sus derechos con arreglo al apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto y que la demora de siete días en ser acusado era incompatible con las disposiciones del apartado a) del párrafo 3 del artículo 14, que dispone que el acusado debe ser informado sin demora de los cargos que se le imputan.

El autor reitera sus afirmaciones acerca de la presunta amenaza del investigador y de que el juicio no fue objetivo. También señala que el artículo 51 de la Constitución tenía plena vigencia desde el 12 de diciembre de 1993.

Deliberaciones del Comité

9.1. El Comité de Derechos Humanos ha considerado la comunicación de que se trata a la luz de toda la información presentada por las partes, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El Comité es consciente de que, aunque ya ha examinado la admisibilidad de la comunicación, debe tener en cuenta toda la información recibida con posterioridad de las partes que pueda guardar relación con la cuestión de la admisibilidad de las denuncias pendientes del autor.

9.2. En primer lugar, el Comité señala que la denuncia del autor de 5 de febrero de 2002 relativa a las presuntas violaciones del apartado a) del párrafo 3 del artículo 14 es sustancialmente idéntica a la presentada por el autor con arreglo al párrafo 2 del artículo 9 (véase el párrafo 3.4 *supra*), que fue declarada inadmisible. Además, la denuncia, aunque invoca el apartado a) del párrafo 3 del artículo 14, no guarda relación de hecho con esta disposición. En estas circunstancias, el Comité considera que el autor no ha fundamentado suficientemente esta denuncia en particular a los fines de la admisibilidad. En consecuencia, la denuncia del autor con arreglo al apartado a) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9.3. El autor afirma que se violaron los derechos que lo amparan de conformidad con el artículo 14 porque no tuvo la oportunidad de contrainterrogar a Chikin acerca de las pruebas, no compareció el perito y no se llamó a otros testigos. Aunque los esfuerzos por localizar a Chikin fueron infructuosos por razones que el Estado Parte no ha explicado, se dio mucha importancia a su declaración, aunque el autor no pudo contrainterrogarlo. Además, el tribunal de Orlov no dio razón alguna del hecho de haber negado la solicitud del autor de que se hiciera comparecer al perito y se llamara a otros testigos. El conjunto de esos factores hace que el Comité llegue a la conclusión de que los tribunales no respetaron el requisito de equidad entre la acusación y la defensa en la presentación de pruebas y de que eso constituyó una denegación de justicia. En consecuencia, el Comité llega a la conclusión de que se violaron los derechos que amparan al autor en virtud del artículo 14.

9.4. En vista de esas conclusiones del Comité, no es necesario examinar las alegaciones del autor sobre la objetividad de las pruebas presentadas en el tribunal.

9.5. Sobre la base de la documentación de que dispone, el Comité no puede resolver la cuestión fáctica de si el investigador en verdad amenazó al autor con miras a obtener una declaración de él. En todo caso, según el Estado Parte, el autor no denunció las presuntas amenazas y en realidad dijo al tribunal que no había sido amenazado. En esas circunstancias, el Comité considera que el autor no agotó los recursos internos en relación con esas alegaciones y declara la denuncia inadmisible con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.6. En cuanto a las afirmaciones del autor de que no se le informó de los derechos que lo amparan con arreglo al artículo 51 de la Constitución, el Comité señala la observación del Estado Parte de que se informó al autor de los derechos que lo amparaban con arreglo al artículo 46 del Código de Procedimiento Penal, que garantiza el derecho de un acusado a prestar testimonio o a no hacerlo respecto de los cargos que se le formulen. En esas circunstancias, y en particular teniendo en cuenta que el autor no impugnó el argumento precedente del Estado Parte, el Comité considera que la información que se le ha presentado no revela una violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14.

9.7. En cuanto a la denuncia en relación con el párrafo 5 del artículo 14, el Comité señala que de los documentos se desprende que la sentencia y la condena del autor han sido examinadas por el Tribunal Supremo del Estado Parte. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que los hechos expuestos no revelan una violación del citado artículo.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el apartado 4) del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación de las disposiciones del artículo 14 del Pacto.

11. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité considera que el autor tiene derecho a un recurso adecuado, incluso una indemnización y su puesta en libertad inmediata.

12. Al adquirir la condición de 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, 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 al Estado Parte asimismo 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 presente informe.]

G. Comunicación Nº 867/1999, *Smartt c. la República de Guyana* (Dictamen aprobado el 6 de julio de 2004, 81º período de sesiones)[*]

Presentada por: Sra. Daphne Smartt (no representada por un abogado)

Presunta víctima: El hijo de la autora, Sr. Collin Smartt

Estado Parte: República de Guyana

Fecha de la comunicación: 28 de marzo 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 6 de julio de 2004,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 867/1999, presentada al Comité en nombre de Collin Smartt 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 a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1.1. La autora de la comunicación es la Sra. Daphne Smartt, quien presenta la comunicación en nombre de su hijo Collin Smartt, ciudadano guyanés nacido en 1959, en espera de ejecución en la cárcel estatal de Georgetown de Guyana. Alega que su hijo es víctima de violaciones de los derechos humanos por parte de Guyana[1]. Si bien la autora no invoca ningún artículo específico del Pacto, la comunicación plantea

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr.Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, 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 y Sr. Roman Wieruszewski.

[1] El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado Parte el 15 de mayo de 1977 y el 10 de agosto de 1993, respectivamente. En el momento de la ratificación del Pacto, el Estado Parte formuló la siguiente reserva con respecto al apartado d) del párrafo 3 del artículo 14:

> "Aunque el Gobierno de la República de Guyana acepta el principio de la asistencia letrada en todos los procedimientos penales pertinentes, se ocupa de esta cuestión y en la actualidad aplica este principio en determinados casos, los problemas que entraña la aplicación de un sistema amplio de asistencia letrada son tales que no se puede garantizar en este momento su plena aplicación."

cuestiones que corresponden a los artículos 6 y 14 del Pacto. La autora no está representada por un abogado.

1.2. De conformidad con el artículo 86 del reglamento del Comité, éste pidió al Estado Parte, el 28 de abril de 1999, que no ejecutara la sentencia de muerte contra el autor mientras se estuviera examinando esta comunicación[2].

Los hechos expuestos por la autora

2.1. El hijo de la autora fue acusado de asesinato el 31 de octubre de 1993 y declarado culpable y condenado a la pena de muerte el 16 de mayo de 1996. Tras un recurso de apelación, el Tribunal Supremo confirmó la condena y la pena impuesta.

2.2. De la exposición de las pruebas presentadas por la autora se desprende que la acusación era que el 31 de octubre de 1993 el hijo de la autora, mientras se encontraba encarcelado en la prisión de Georgetown, apuñaló al Sr. Raymond Sparman, otro recluso, con un instrumento fabricado con un alambre rígido y una pieza de metal afilada. El Sr. Sparman falleció a causa de las heridas poco después del incidente.

2.3. Después de ser informado de que se le acusaba de asesinato, Collin Smartt, declaró ante la policía el 31 de octubre de 1993 que el Sr. Sparman lo había agredido y atacado con un madero. El hijo de la autora declaró además que no se acordaba de lo sucedido tras el incidente, por que se había desmayado y no había vuelto en sí hasta después de haber sido conducido a la prisión de Brickton.

El 5 de enero de 1999, el Estado Parte notificó al Secretario General su decisión de denunciar el Protocolo Facultativo con efecto a partir del 5 de abril de 1999, fecha posterior a la presentación inicial de la comunicación. En esta misma fecha, el Estado Parte se adhirió nuevamente al Protocolo Facultativo con la siguiente reserva:

> "[...] Guyana accede de nuevo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con una reserva al artículo 6 del Pacto con el resultado de que el Comité de Derechos Humanos no será competente para recibir y examinar las comunicaciones de ninguna persona que esté condenada a muerte por los delitos de asesinato y traición respecto de cualquier asunto relacionado con su detención, juzgamiento, condena, sentencia o ejecución de la pena de muerte, ni de cualquier otra cuestión conexa.
>
> Aceptando el principio de que los Estados en general no pueden utilizar el Protocolo Facultativo como medio para formular reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos propiamente dicho, el Gobierno de Guyana destaca que su reserva al Protocolo Facultativo de ningún modo disminuye sus obligaciones y compromisos en virtud del Pacto, incluido su compromiso de respetar y garantizar a todas las personas que se encuentren en el territorio de Guyana y sometidas a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto (en la medida en que no se haya formulado ninguna reserva al respecto), según lo expresado en su artículo 2, así como su compromiso de informar al Comité de Derechos Humanos, según el mecanismo de supervisión establecido en el artículo 40 del Pacto."

[2] El Estado Parte no ha informado al Comité respecto del cumplimiento de esta petición.

2.4. El 31 de octubre de 1993 el hijo de la autora fue acusado de asesinato. Posteriormente, durante la instrucción previa (audiencias preliminares), varios testigos de cargo declararon ante el Tribunal de Magistrados de Georgetown. Las declaraciones empezaron el 16 de noviembre de 1993, con el testimonio de la hermana del fallecido, que lo identificó como Raymond Sparman. El hijo de la autora asistió a las audiencias de la instrucción pero no estuvo representado por un abogado.

2.5. El principal testigo de cargo, el Sr. Edward Fraser, primer oficial de la prisión de Georgetown, declaró que estaba de servicio el 31 de octubre de 1993. A las 8.50 horas, vio al Sr. Sparman, que estaba de pie en la sección Este del patio de la prisión y sangraba debajo de un ojo. Sparman pasó corriendo a su lado y recogió un trozo de madera. El Sr. Fraser vio entonces a Collin Smartt, que corría hacia él con un alambre de 25 cm de largo en la mano. No obedeció al Sr. Fraser, que le ordenó soltar el instrumento, y corrió tras el Sr. Sparman. Cuando el Sr. Fraser los alcanzó, vio al hijo de la autora que blandía el alambre contra el Sr. Sparman. Sin embargo, no vio si lo había alcanzado. Sujetó la mano derecha del Sr. Smartt, que estaba peleando con Sparman. Este último consiguió zafarse, se cayó, se levantó y corrió hacia la zona de la puerta principal, seguido por varios reclusos. El hijo de la autora corrió tras Sparman y el Sr. Fraser siguió a todo el grupo. Después vio que algunos presos traían al hijo de la autora hacia donde él estaba. Lo encerró y volvió a la zona de la puerta, donde encontró a Sparman tendido en el suelo. Contrainterrogado por el hijo de la autora, el Sr. Fraser declaró que no había visto a éste causar heridas a Sparman.

2.6. Otro testigo de cargo, Clifton Britton, también oficial de la prisión, declaró que, el 31 de octubre de 1993, vio que el hijo de la autora y Sparman discutían en el patio de la cárcel. Los separó con la ayuda de otros reclusos. El testimonio del Sr. Britton fue similar al del Sr. Fraser. Cuando fue contrainterrogado por el hijo de la autora, el Sr. Britton declaró que no lo había visto causar heridas a Sparman.

2.7. El informe forense de 5 de noviembre de 1993 confirma que el cadáver del Sr. Sparman presentaba una laceración en la mejilla derecha, debajo del ojo, y una herida pequeña en el abdomen izquierdo, y declara como causa de la muerte: "hemorragia y "*shock*" a consecuencia de la perforación de vasos sanguíneos del abdomen y la perforación del intestino por herida punzante".

2.8. Al término de la vista, el hijo de la autora se proclamó inocente y, respondiendo a la pregunta de si quería refutar los cargos, se reservó su derecho de defensa, sin citar a declarar a ningún testigo. El juez decretó someterlo a juicio acusado de asesinato en la división penal del Tribunal Supremo a partir de junio de 1994.

2.9. Durante el juicio, el hijo de la autora estuvo representado por un abogado de su elección. El letrado no llamó a declarar a ningún testigo de descargo y se limitó a interrogar a los testigos de cargo. La mayoría de éstos reiteraron sus testimonios en el juicio, con más detalles.

2.10. Tras ser oídos todos los testigos de cargo, el abogado, en ausencia del jurado, declaró que la fiscalía no había justificado una presunción de culpabilidad, que no se habían presentado pruebas directas que demostraran que el hijo de la autora había infligido la herida de muerte al Sr. Sparman y que ésta podría haber sido causada por otra persona. Por ello, el jurado sólo podría hacer conjeturas. En una declaración hecha desde el banquillo, el hijo de la autora negó haber apuñalado al Sr. Sparman y afirmó que otros reclusos habían tenido motivos y oportunidad para matarlo.

2.11. El 16 de mayo de 1996, después de que el Presidente del Tribunal diera instrucciones detalladas, el jurado declaró por unanimidad que el hijo de la autora era culpable de asesinato y lo condenó a muerte.

2.12. El 23 de mayo de 1996, el hijo de la autora presentó apelación contra esta condena, por intermedio de su abogado, ante el Tribunal Supremo de Justicia, alegando que el juez que había dirigido las actuaciones había cometido un error al concluir que había una presunción de culpabilidad, que no se habían expuesto correctamente al jurado los argumentos de su defensa y que las instrucciones del juez relativas a las pruebas indirectas no habían sido correctas, ya que no se había indicado claramente a los miembros del jurado que, para pronunciar su veredicto, debían considerar las pruebas en conjunto y no los simples elementos separados de prueba, y que no se había tratado de ayudar al jurado explicando la legislación en materia de inferencias y las pruebas del caso. Se rechazó la apelación y el 26 de marzo de 1999 se confirmó la pena de muerte contra el hijo de la autora.

2.13. El 4 de agosto y el 24 de septiembre de 2003, la autora presentó información adicional en la que se indicaba que su hijo seguía en el pabellón de los condenados a muerte, que no le habían conmutado esa pena por la de cadena perpetua y que no había recibido ninguna notificación de la fecha de ejecución.

La denuncia

3.1. La autora afirma que el juicio contra su hijo no fue imparcial, ya que la única prueba contra él fue el testimonio del Sr. Fraser, quien declaró que su hijo había tratado de apuñalar al difunto pero que había errado el golpe.

3.2. La autora sostiene además que no se permitió que ningún testigo declarara a favor de su hijo, que estuvo solo frente al Estado Parte.

3.3. La autora pide que se conmute la pena de muerte impuesta a su hijo por la de cadena perpetua, o que se lo indulte o ponga en libertad, según proceda.

Solicitud del Comité para que el Estado Parte formulase observaciones

4. Mediante nota verbal de 28 de abril de 1999, el Comité pidió al Estado Parte que presentara sus observaciones sobre la admisibilidad y sobre el fondo del asunto. A pesar de que se enviaron cuatro recordatorios, con fechas 14 de diciembre de 2000, 24 de julio de 2001, 11 de marzo de 2003 y 10 de octubre de 2003, no se recibió dicha información.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

5.2. El Comité ha comprobado, en cumplimiento de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo[3], que este mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional y que el hijo de la autora ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna[4], con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

[3] La República de Guyana no es un Estado miembro de la OEA.

[4] Guyana no reconoce la jurisdicción del Comité Judicial del Consejo Privado como la última instancia de apelación.

5.3. En cuanto a la alegación de que el hijo de la autora había sido condenado sobre la base de pruebas insuficientes, el Comité observa que esta alegación se refiere a la evaluación de los hechos y de las pruebas por el juez de primera instancia y el jurado. El Comité recuerda que, en general, incumbe a los tribunales de apelación de los Estados Partes en el Pacto, y no al Comité, examinar los hechos y las pruebas de un caso determinado, a menos que pueda demostrarse que la evaluación de las pruebas y las instrucciones dadas al jurado han sido manifiestamente arbitrarias o equivalen a una denegación de justicia[5]. El Comité señala que el hecho de que una condena penal pueda basarse en pruebas indirectas, como sostiene la autora en el caso presente, no permite por sí solo concluir que la evaluación de los hechos y las pruebas o el propio juicio han sido manifiestamente arbitrarios o equivalentes a una denegación de justicia. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisible a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo, dado que la autora no ha justificado sus alegaciones a efectos de la admisibilidad a este respecto.

5.4. Por lo que respecta a la alegación de la autora de que se privó a su hijo del derecho a citar testigos de descargo, el Comité observa que la documentación del juicio no corrobora esa alegación. Así, cuando el Tribunal le preguntó si deseaba llamar a declarar a testigos de la defensa, el abogado defensor respondió negativamente. El Comité observa que el abogado defensor fue contratado por el hijo de la autora a título privado y que el supuesto hecho de que no representara adecuadamente al hijo de la autora no era atribuible al Estado Parte. Por consiguiente, la autora no ha fundamentado esta denuncia, a efectos de su admisibilidad. Por lo tanto, esta parte de la comunicación es inadmisible a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.5. En cuanto a la alegación de la autora de que el juicio de su hijo había sido injusto en otros aspectos, el Comité observa que la documentación del juicio presentada por la autora demuestra que su hijo no estuvo representado por un abogado durante la vista anterior al procedimiento. Asimismo observa con preocupación que, a pesar de los tres recordatorios que se le enviaron, el Estado Parte no ha formulado observaciones acerca de la comunicación, ni sobre su admisibilidad. A falta de tales observaciones, el Comité considera que la autora ha demostrado de manera suficiente, a efectos de la admisibilidad, que el juicio de su hijo fue injusto y declara admisible la comunicación en la medida en que pueda plantear cuestiones relacionadas con el artículo 6 y el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

Examen 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, como se dispone en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Además, dado que el Estado Parte no ha cooperado con el Comité en relación con la cuestión que tiene ante sí, se debe dar el debido peso a las alegaciones de la autora en la medida en que han sido fundamentadas. El Comité recuerda a este respecto que el Estado Parte tiene la obligación, en virtud del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, de cooperar con el Comité y presentar por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y se señalen las medidas que eventualmente haya adoptado.

6.2. La cuestión que se plantea al Comité es si la ausencia de representación letrada del hijo de la autora durante la vista anterior al procedimiento constituye una violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

[5] Véase, por ejemplo, la comunicación Nº 329/1988, *D. S. c. Jamaica*, decisión sobre la admisibilidad, adoptada el 26 de marzo de 1990, párr. 5.2.

6.3. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que se debe disponer de representación letrada en todas las fases de los procesos penales, en particular en los casos en los que se puede imponer la pena de muerte[6]. Las audiencias previas al juicio que se celebraron ante el Tribunal de Magistrados de Georgetown entre el 16 de noviembre de 1993 y el 6 de mayo de 1994, es decir después de que el hijo de la autora hubiera sido acusado de asesinato el 31 de octubre de 1993, formaban parte del proceso penal. Además, el hecho de que la mayoría de los testigos de cargo fueran interrogados por primera vez en esa fase del proceso y fueran sometidos a interrogatorio por el hijo de la autora, muestra que, para hacer justicia, habría hecho falta asegurar representación letrada al hijo de la autora, mediante asistencia letrada o de otro modo. Dado que el Estado Parte no ha presentado comunicación alguna sobre el fondo de la cuestión que se examina, el Comité concluye que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

6.4. El Comité recuerda que la imposición de la pena de muerte al concluir un juicio en que no se han respetado las disposiciones del Pacto constituye una violación del artículo 6 del Pacto[7]. En el presente caso, la condena a la pena capital se pronunció sin que se cumplieran los requisitos procesales enunciados en el artículo 14 del Pacto y, por lo tanto, también en violación del artículo 6.

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, opina que los hechos que tiene a la vista ponen de manifiesto violaciones del artículo 6 y del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

8. 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. El Estado Parte también tiene la obligación de adoptar medidas para impedir que se produzcan en el futuro violaciones análogas.

9. Teniendo presente que, al adquirir la condición de Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoció la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto, y que, a tenor del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o están sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a brindarles recursos efectivos y ejecutorios en caso de que se demuestre que se ha cometido una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para cumplir el dictamen del Comité. También se pide al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

---

[6] Véanse por ejemplo la comunicación Nº 1096/2002, *Kurbanova c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003, párr. 6.5; la comunicación Nº 781/1997, *Aliev c. Ucrania*, dictamen aprobado el 7 de agosto de 2003, párr. 7.3; y la comunicación Nº 775/1997, *Brown c. Jamaica*, dictamen aprobado el 23 de marzo de 1999, párr. 6.6.

[7] Véase ibíd., párrs. 7.7, 7.4 y 6.15, respectivamente.

H. Comunicación Nº 868/1999, *Wilson c. Filipinas* (Dictamen aprobado el 30 de octubre de 2003, 79º período de sesiones)[*]

Presentada por: Sr. Albert Wilson (representado por la letrada Sra. Gabriela Echeverría)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Filipinas

Fecha de la comunicación: 15 de junio 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 30 de octubre de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 868/1999, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Albert Wilson 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, presentada inicialmente el 15 de junio de 1999, es Albert Wilson, nacional británico residente en Filipinas de 1990 a 2000 y posteriormente en el Reino Unido. Afirma ser víctima de la violación por Filipinas de los párrafos 2 y 3 del artículo 2, de los artículos 3, 6, 7 y 9, de los párrafos 1 y 2 del artículo 10 y de los párrafos 1, 2, 3 y 6 del artículo 14 Está representado por letrada.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 16 de septiembre de 1996, como resultado de una denuncia por violación presentada por el padre biológico de la hijastra de 12 años del autor, éste fue detenido sin mandamiento y por la fuerza y trasladado a una comisaría de policía. No se le informó de sus derechos y, al no hablar el idioma local, no pudo saber los motivos de lo que sucedía. En la comisaría se le mantuvo en un calabozo que medía 1,20 m de ancho por 1,20 de largo, junto con otros tres presos y, al segundo día, fue acusado de tentativa de violación de su hijastra. Entonces fue trasladado a la cárcel municipal de Valenzuela, donde

[*] 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. 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.

el cargo se agravó al de violación. En esa cárcel recibió palizas y malos tratos y fue encerrado en un "ataúd de hormigón". En esa celda cuadrada de 4,80 m de lado, con una entrada de aire de 15 cm situada a 3 m del suelo, había 40 presos. Un guardia borracho disparó contra un recluso y, en más de una ocasión, los guardias apuntaron una pistola a la cabeza del autor. Le golpearon los pies con la porra de uno de los guardias y otros reclusos le golpearon siguiendo órdenes de los mismos. También se le ordenó golpear a otros presos, siendo apaleado cuando se negaba a hacerlo. Constantemente se vio sometido a extorsión por otros reclusos, con el visto bueno y en algunas ocasiones siguiendo instrucciones directas de las autoridades carcelarias, y era apaleado cuando se negaba a pagar o a hacer lo que se le mandaba. No había agua corriente, las condiciones sanitarias eran insuficientes (una sola taza de sanitario sin cisterna para todos los detenidos), no había posibilidades de recibir visitas y la comida estaba rigurosamente racionada. Tampoco se le mantuvo separado de los presos condenados.

2.2. Entre el 6 de noviembre de 1996 y el 15 de julio de 1998 fue juzgado por violación. Desde el principio sostuvo que la imputación era falsa y se declaró inocente. La madre y el hermano de la hijastra testificaron en apoyo del autor, diciendo que ambos estaban en casa en el momento del presunto hecho y que éste no podría haber sucedido sin su conocimiento. El médico forense de la policía que examinó a la muchacha dentro de las 24 horas siguientes al presunto suceso determinó condiciones internas y externas que, según el autor eran "completamente incompatibles" con la presunta violación. Las pruebas médicas aportadas durante el juicio también contradecían la imputación y, según el autor, demostraban de hecho que las cosas no podían haber sucedido según se decía. También hubo el testimonio de varias otras personas que afirmaron que la violación había sido una historia inventada por el padre de la hijastra a fin de extorsionar al autor.

2.3. El 30 de septiembre de 1998 el autor fue declarado culpable de violación y condenado a muerte y al pago de una indemnización de 50.000 pesos por el tribunal regional de Valenzuela. Según el autor, la condena se fundó exclusivamente en el testimonio de la muchacha, quien admitió haber mentido cuando lo acusó por primera vez de tentativa de violación, y en el testimonio que dio durante el juicio se apreciaron numerosas contradicciones.

2.4. El autor fue entonces colocado en el pabellón de los condenados a la pena capital en la cárcel de Muntinlupa, donde un millar de condenados a muerte residían en tres dormitorios. Los reclusos extranjeros se veían continuamente sometidos a extorsión por otros reclusos, con el consentimiento de las autoridades de la cárcel y a veces siguiendo sus instrucciones. El autor alude a informaciones publicadas en la prensa, según la cuales la cárcel estaba dominada por bandas y funcionarios corruptos, a cuya merced se vio el autor todo el tiempo que estuvo encarcelado en el pabellón de la muerte. Varios funcionarios penitenciarios de alta graduación fueron condenados por extorsionar a los presos, y en las celdas se hallaron grandes cantidades de armas. Se apremió y torturó al autor para que diera dinero a las bandas y a los funcionarios. No había guardias ni en los dormitorios ni en las celdas, que estaban ocupados por 200 reclusos y nunca se cerraban con llave. Se había retirado al autor su dinero y efectos personales en el camino de la cárcel y durante tres semanas no recibió visitas, por lo que no contaba con artículos de primera necesidad, como jabón o ropa de cama. La comida consistía en arroz cocido sin lavar y otros alimentos inadecuados. Las instalaciones sanitarias consistían en dos tazas de inodoro sin cisterna, en un espacio que constituía a la vez la ducha colectiva de 200 personas.

2.5. El autor tuvo que pagar por un espacio cuadrado de 2,40 m de lado en el que dormía, y sostener económicamente a los otros ocho que estaban con él. Se le obligó a dormir junto con personas trastornadas por las drogas, mientras que otras de manera deliberada y constante le impedían dormir. Fue tatuado por la fuerza de manera indeleble con la marca de una banda. Los reclusos eran extendidos sobre un banco a la vista de todos y azotados con palos en los muslos, o de alguna otra forma se les

"daba una lección". El autor dice que vivió constantemente aterrorizado viéndose al borde de la muerte y de la depresión suicida, observando cómo seis reclusos salían de allí para ser ejecutados, mientras que otros cinco fallecían de muerte violenta. Temiendo la muerte tras un juicio "brutalmente injusto y parcial", padeció de graves trastornos físicos y psicológicos y se sintió "totalmente desvalido y sin esperanza". A consecuencia de todo ello está "en la ruina económica y, en muchos aspectos, emocional".

2.6. El 21 de diciembre de 1999, es decir, después de la presentación de la comunicación con arreglo al Protocolo Facultativo, el Tribunal Supremo, examinando la causa de oficio, revocó la condena, fallando que se fundaba en imputaciones "indignas de crédito" y ordenó la inmediata puesta en libertad del autor. El Procurador General había presentado al Tribunal un escrito recomendando la absolución, fundándose en que las contradicciones del testimonio de los testigos y las pruebas médicas que demostraban lo contrario justificaban la conclusión de que no se había demostrado la culpabilidad del autor más allá de toda duda razonable.

2.7. El 22 de diciembre de 1999, al ser liberado del pabellón de la muerte, la Oficina de Inmigración dejó sin efecto una orden de suspensión de salida a condición de que el autor pagara honorarios y multas que se elevaban a 22.740 pesos por haberse quedado más tiempo de lo que autorizaba su visado de turista. La orden comprendía la totalidad de su período de detención y, de no pagar, no se le permitiría salir del país para ir al Reino Unido. La decisión fue confirmada al resultar infructuosos un recurso interpuesto por el Embajador del Reino Unido en Filipinas y otras gestiones de ese país ante la Oficina de Inmigración y el Tribunal Supremo a fin de recobrar esa cantidad.

2.8. A su vuelta al Reino Unido, el autor pidió una indemnización de conformidad con la Ley Nº 7309 de la República de Filipinas, por la que se creó una Junta de reclamaciones dentro del Departamento de Justicia para las víctimas de encarcelamiento y detención ilegales, que se encarga de calcular las indemnizaciones por cada mes. Después de indagar, se le informó el 21 de febrero de 2001 de que el 1º de enero del mismo año se le habían concedido 14.000 pesos, pero que debería pedir el pago en persona en Filipinas. El 12 de marzo de 2001, el autor escribió a la Junta de Reclamaciones para pedir que se revisara el importe fundándose en que, según el baremo legal, los 40 meses en la cárcel deberían arrojar la cantidad de 40.000 pesos. El 23 de abril de 2001 se le informó de que el importe reclamado "dependía de la disponibilidad de fondos" y de que el responsable del infortunio del autor era el denunciante que lo acusó de violación. No se recibió otra aclaración sobre la discrepancia en la suma concedida.

2.9. El 9 de agosto de 2001, tras solicitar un visado de turista para visitar a su familia, se informó al autor de que, como resultado de haber permanecido más tiempo de lo que autorizaba su visado de turista y al haber sido declarado culpable de delito contra la moral, estaba fichado en una lista de la Oficina de Inmigración. Cuando preguntó por qué la condena debía surtir tales efectos después de haber sido revocada se le informó de que para conseguir una autorización de viaje tendría que reclamarla ante la Oficina de Inmigración en Filipinas.

2.10. El autor también trató de entablar acción civil, fundándose en que el recurso administrativo de indemnización expuesto anteriormente no tendría en cuenta todo el sufrimiento físico y psicológico padecido. No tenía derecho a recibir asistencia jurídica en Filipinas, y desde fuera del país tampoco podía conseguir asistencia jurídica de oficio.

La denuncia

3.1. El autor denuncia la violación de los artículos 6 y 7 por la imposición obligatoria de la pena capital conforme al artículo 11 de la Ley de la República Nº 7659 por la violación de una menor con la que el delincuente tenía una relación de parentesco[1]. Tal delito no resulta necesariamente "de los más graves", ya que no entraña muerte y las circunstancias de la comisión pueden variar enormemente. Por los mismos motivos, la imposición de la pena capital obligatoria no guarda proporción con la gravedad del presunto delito y es contraria al artículo 7. También es desproporcionada e inhumana porque no permite tener en cuenta las circunstancias atenuantes del delito en sí y del delincuente.

3.2. El autor afirma que el tiempo que pasó en el pabellón de la muerte constituye una violación del artículo 7, en particular a la luz de los numerosos vicios de procedimiento que se observaron en el juicio. Sostiene que en este caso existe violación del artículo 7, debido al juicio claramente injusto y al veredicto patentemente erróneo que dieron lugar a que el autor padeciera desvalimiento y ansiedad al verse condenado injustamente, lo que se vio agravado por el trato y condiciones específicos a que fue sometido en el pabellón de la muerte.

3.3. En lo que se refiere al artículo 9, el autor afirma que su detención inicial se produjo sin mandamiento y contraviniendo la ley nacional por la que se rigen las detenciones. Tampoco cuando fue detenido se le informó de los motivos y en un idioma que pudiera entender ni se le hizo comparecer rápidamente ante el juez.

3.4. En cuanto a la denuncia de violación de los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 14, el autor afirma, en primer lugar, que su juicio fue injusto. Sostiene que en casos emocionales como es la violación de menores, un solo juez no es necesariamente inmune a las presiones que pueden pesar en su independencia e imparcialidad y no debería poder imponer la pena de muerte; antes bien, un juez con un jurado o un tribunal formado por varios magistrados debería resolver en causas en que pueda imponerse la pena capital. Se afirma que el juez que intervino se vio sujeto a "enormes presiones" de la población local, que llenó la sala de audiencias y anhelaba la condena del autor. Según éste, a algunas de esas personas se las trajo de otros lugares.

3.5. En segundo lugar, el autor afirma que el análisis que se hizo en el juicio fue manifiestamente erróneo y violaba su derecho a la presunción de inocencia al señalarse que la defensa del autor consistente en negar que tuvo lugar el acto imputado "no puede prevalecer sobre la afirmación positiva de la víctima menor". A la luz de la índole irreversible de la pena capital, el autor afirma que en ese tipo de juicio deben observarse rigurosamente todas las normas internacionales. Refiriéndose a las Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte establecidas por las Naciones Unidas, el autor señala que la condena a la pena capital debe fundarse "en pruebas claras y concluyentes que no permitan otra explicación posible de los hechos".

3.6. Conforme al párrafo 6 del artículo 14, el autor observa que, en particular a la luz del procedimiento de indemnización previsto en el derecho nacional, el Estado Parte tenía la obligación de indemnizarle justa y adecuadamente por error judicial. En el presente caso, la indemnización se cifró en una cuarta parte de la suma a que tenía derecho según los baremos y, además, se dejaba sin efecto al exigir el pago de multas y tasas de inmigración. En una queja conexa por violación del párrafo 3 del artículo 2, el autor

[1] El artículo 11 de la Ley de la República Nº 7659 dice que: "... se impondrá también 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...".

afirma que, en lugar de ser indemnizado debidamente por las violaciones de sus derechos, se le obligó a pagar por el tiempo en que se le tuvo preso injustamente y se le sigue manteniendo en una lista de extranjeros indeseables, a pesar de haber quedado absuelto de todos los cargos que se formularon contra él. Esto viola su derecho a un recurso eficaz, infringe el principio de la cosa juzgada al imponerle un castigo más y quebranta sus derechos familiares.

3.7. En cuanto a las cuestiones de admisibilidad, el autor afirma que no ha presentado la denuncia ante otro procedimiento internacional y que, en cuanto a las condiciones de detención en la cárcel, intentó sin éxito denunciar el trato recibido y las condiciones de detención. Ese recurso era inefectivo, ya que sólo podía tener acceso a las personas causantes de los incidentes señalados.

Observaciones del Estado Parte con respecto a la admisibilidad y al fondo

4.1. Por escrito de 5 de agosto de 2002, el Estado Parte impugnó la comunicación en cuanto a la admisibilidad y al fondo de la causa y sostuvo que el autor tenía a su alcance numerosos recursos judiciales, cuasi judiciales y administrativos. Conforme al artículo 32 del Código Civil, todo funcionario público o particular incurre en responsabilidad por el quebrantamiento de los derechos y libertades de otros, incluido el derecho a no sufrir detención arbitraria ni castigos crueles, así como otros derechos. El autor también podría haber presentado denuncia por daños debidos al enjuiciamiento malicioso o instituido acción por presunto quebrantamiento del Código Penal revisado en lo que atañe a los delitos contra la libertad y la seguridad o contra el honor. También podría haber presentado denuncia ante la Comisión de Derechos Humanos de Filipinas, pero no lo hizo. La decisión del Tribunal Supremo de revocar la sentencia del tribunal inferior, resultado del examen de oficio de las causas en que puede imponerse la pena de muerte, demuestra que el ordenamiento jurídico ofrece las garantías del debido proceso y recursos adecuados.

4.2. En cuanto a la denuncia con respecto al artículo 7, el Estado Parte afirma que no puede responder adecuadamente a todas las imputaciones que se hacen, ya que para ello habría que practicar otras investigaciones. En cualquier caso, el autor debería haber presentado su denuncia ante una instancia adecuada, como la Comisión de Derechos Humanos de Filipinas.

4.3. Con respecto a la denuncia basada en el artículo 14, el Estado Parte afirma que la causa fue juzgada por un tribunal competente, que el autor pudo presentar pruebas y testigos y contrainterrogar a los testigos de la parte contraria y examinar las pruebas presentadas por éstos, y que ejerció (con éxito) el derecho de apelación. Tampoco hay nada que haga pensar que el juez falló fundándose en otra cosa que la ponderación de buena fe de las pruebas.

4.4. En cuanto al importe insuficiente de la indemnización abonada, el Estado Parte señala que el 24 de agosto de 2001 la Junta de Reclamaciones concedió al autor una suma adicional de 26.000 pesos, con lo que la indemnización ascendió al total de los 40.000 pesos reclamados. Aunque se informó al autor de que había un cheque a su disposición, él no lo ha recogido todavía, por lo que ha caducado, aunque puede expedirse otro sin inconveniente. En cuanto a la afirmación de que al autor se le denegaron los recursos civiles, el Estado Parte señala que la Junta de Reclamaciones le aconsejó que se dirigiera a un abogado en ejercicio, pero que no ha recurrido por la vía judicial.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte

5.1. Por carta de 6 de abril de 2002, el autor responde a otros aspectos de las observaciones del Estado Parte. Con respecto a la cuestión del juicio imparcial, señala que incluso el Procurador General consideró que la acusación presentada contra él adolecía de graves vicios y que, por tanto, especialmente en los

casos de condena a muerte, la "opinión sincera" del juez, emitida de buena fe, no bastaba para legitimar una condena injusta. En la decisión del Tribunal Supremo se afirma claramente que en el proceso no se respetaron lo que, a juicio del autor, son las normas mínimas establecidas en el artículo 14. El autor afirma que el planteamiento del juez sentenciador se basaba en prejuicios contra él debido a su sexo, que ignoró el dictamen pericial para aplicar su propio criterio y que no respetó la presunción de inocencia.

5.2. Además, se rechazó la solicitud del autor de excluir del juicio a los medios de comunicación y se otorgó pleno acceso a la prensa incluso antes de la comparecencia. En Filipinas existen muchos casos en que la policía ha hecho desfilar a los sospechosos ante los medios de comunicación, y en este caso la presencia de estos medios desde el momento en que el autor compareció por primera vez ante un fiscal atentó contra la imparcialidad del juicio. Durante éste, el Tribunal estaba lleno a rebosar de personas pertenecientes a "organizaciones de defensa del niño, feministas y de lucha contra el delito" que presionaban para que fuera condenado. El acceso del público y de los medios de comunicación aumenta el riesgo de un proceso parcial en los casos muy emocionales.

5.3. El autor también alega, en referencia a la decisión del Comité en el caso *Mbenge c. el Zaire*[2], que la violación de sus derechos emanados del artículo 14 condujo a la imposición de la pena de muerte contra las disposiciones del Pacto, y es por tanto una violación del artículo 6. El autor argumenta también, en referencia a la decisión del caso *Johnson c. Jamaica*[3], que, como la imposición de la pena de muerte fue en violación del Pacto, la reclusión resultante, especialmente a la luz del trato y las condiciones sufridos, constituyó una pena cruel e inhumana, contraria al artículo 7.

5.4. El autor, en referencia a la Observación general del Comité sobre el artículo 6, afirma que generalmente la reintroducción de la pena de muerte en un Estado Parte es contraria al objeto y finalidad del Pacto y viola el artículo 6 en sus párrafos 1 a 3. En todo caso, la forma en que Filipinas ha vuelto a introducir la pena de muerte viola el párrafo 2 del artículo 6, así como la obligación, que figura en el párrafo 2 del artículo 2, de hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto. La Ley Nº 7659 de la República, que prevé la pena de muerte para 46 delitos (en 23 de los cuales la imposición de esta pena es obligatoria), está viciada y no permite la protección de algunos derechos reconocidos en el Pacto.

5.5. En el momento del juicio contra el autor, el procedimiento penal aplicable establecía que la acusación de violación debía ser presentada por la víctima, sus padres o su tutor, que no hubieran perdonado expresamente al agresor. El autor afirma que imponer taxativamente pena de muerte por un delito que el Estado ni siquiera puede perseguir de oficio constituye una invitación permanente a la extorsión: se inventa una acusación y se pide dinero por un perdón rápido. Durante el juicio el autor afirmó repetidas veces que el demandante había pedido 25.000 dólares de los EE.UU. a cambio de una "declaración jurada de retiro de la acusación". El sufrimiento del autor es consecuencia directa de que el Estado no garantice la aplicación de los procedimientos y salvaguardias legales más estrictos en los casos de condena a muerte en general y, en particular, en su caso.

5.6. En cuanto a la descripción de las condiciones de detención sufridas antes de la condena en la prisión de Valenzuela, el autor remite a la jurisprudencia del Comité, que ha considerado invariablemente que un trato similar era inhumano y violaba los artículos 7 y 10[4]. Las condiciones de la prisión de

[2] Caso Nº 16/1977, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1983.

[3] Caso Nº 592/1994, dictamen aprobado el 20 de octubre de 1998.

[4] El autor remite, como ejemplo, a los casos Nº 33/1978, *Carballal c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 27 de marzo de 1981; Nº 25/1978, *Massiotti c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 26 de julio de 1982;

Valenzuela, que se hallan bien documentadas en los informes de Amnistía Internacional y en los medios de comunicación, están muy por debajo de lo que exige el Pacto a todos los Estados Partes, independientemente de su situación presupuestaria. También afirma que hubo una violación específica del párrafo 2 del artículo 10 porque no lo separaron de los presos ya condenados.

5.7. El autor afirma que no existe obligación de denunciar o quejarse de las condiciones de detención cuando hacerlo podría exponerle a malos tratos [5]. El autor presenta copias de tres cartas que *de hecho* escribió a la Comisión de Derechos Humanos de Filipinas en 1997, y que le valieron una paliza y el encierro en su celda durante varios días. En 1999, mientras se encontraba en el pabellón de los condenados a muerte, se informó al Departamento de Justicia de las amenazas proferidas contra la vida del autor y se le pidió que adoptara medidas para protegerlo. La respuesta fue una grave amenaza contra su vida, ya que uno de los guardias le apoyó una pistola en la cabeza (cuando ya había presenciado cómo disparaban a otro de los internos). El autor afirma que la incapacidad del Estado Parte para responder a estas denuncias en sus observaciones únicamente pone de relieve la falta de un "mecanismo de control" interno y eficaz, así como la necesidad de que se investiguen las violaciones del artículo 7 de que fue objeto y se le indemnice por ellas.

5.8. En cuanto a las condiciones de detención en el pabellón de los condenados a muerte, se afirma que provocaron un grave daño adicional a la salud mental del autor y constituyeron una violación separada del artículo 7. El autor padeció una ansiedad extrema y grandes sufrimientos como consecuencia de la detención, y en una evaluación psiquiátrica general se consideró que estaba "muy deprimido y sufría un grave y antiguo [estrés postraumático] que podía dar lugar a un comportamiento grave y súbito de autodestrucción". El autor remite a la jurisprudencia del Comité de que, en principio, la tensión mental derivada de la condena no viola el artículo 7, que "la situación podría ser distinta en los casos en que se pide la pena capital"[6] y que "cada caso debe examinarse a la luz de sus propias circunstancias, teniendo presente la imputabilidad al Estado Parte de... las condiciones concretas de reclusión en una determinada penitenciaría y los efectos psicológicos sobre la persona de que se trate"[7].

5.9. En este caso, la condena del autor y las condiciones de detención estaban efectivamente por debajo de la norma mínima y eran claramente imputables al Estado Parte. Además, los internos del pabellón de los condenados a muerte en situación de apelación no estaban separados de aquellos cuyas condenas eran firmes. Durante la detención del autor se ejecutó a seis presos (tres condenados por violación). En uno de los casos, un fallo en las comunicaciones impidió que el indulto presidencial evitase una ejecución. En otro, tres presos fueron ejecutados a pesar de la solicitud del Comité de Derechos Humanos de que se aplicaran medidas de protección provisionales[8]. Estos hechos, que tuvieron lugar mientras el autor estaba

---

Nº 115/1982, *Marais c. Madagascar*, dictamen aprobado el 1º de abril de 1985; Nº 63/1979, *Antonaccio c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 1971; Nº 74/1989, *Estrella c el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 1983; Nº 115/1981, *Wight c. Madagascar*, dictamen aprobado el 1º de abril de 1985; y Nº 242/1987, *Tshisekedi c. el Zaire*, dictamen aprobado el 2 de noviembre de 1989.

[5] El autor se refiere al caso Nº 594/1992, *Philip c. Jamaica*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 1998.

[6] Casos Nos. 210/1986 y 225/1987, *Pratt & Morgan c. Jamaica*, dictamen aprobado el 6 de abril de 1989.

[7] Caso Nº 606/1994, *Francis c. Jamaica*, dictamen aprobado el 25 de julio de 1995.

[8] Caso Nº 869/1999, *Piandiong et al. c. Filipinas*, dictamen aprobado el 19 de octubre de 2000.

en el pabellón de los condenados a muerte, aumentaron la ansiedad y sensación de impotencia sufridas por el autor, con efectos perjudiciales para su salud mental y, por tanto, violaron el artículo 7.

5.10. En cuanto a la afirmación del Estado Parte a propósito de la existencia de recursos adecuados, el autor responde que el sistema carece de recursos efectivos para los acusados recluidos y que la decisión del Tribunal Supremo representa únicamente una reparación parcial, ya que no prevé ninguna reparación por las violaciones de su derecho a no ser sometido, por ejemplo, a torturas ni a una detención injusta. La decisión del Tribunal Supremo no puede considerarse en sí como una forma de compensación ya que únicamente acabó con una violación inminente de su derecho a la vida, por la que no habría sido posible ninguna reparación. El Tribunal no ordenó indemnización alguna, ni el reembolso de las costas procesales ni tampoco una reparación o investigación. Los daños y sufrimientos mentales padecidos por el autor, así como los daños sufridos en su reputación y en su modo de vida, incluida la estigmatización como violador de niños/pedófilo en el Reino Unido, siguen sin reparación.

5.11. Lejos de recibir una reparación adecuada por la violación de sus derechos, el autor fue doblemente castigado al ser obligado a pagar las tasas de inmigración y serle prohibida la entrada en Filipinas, cuestiones ambas que posteriormente siguieron sin resolverse a pesar de las peticiones dirigidas a las autoridades de Filipinas. La prohibición de entrada también impide al autor hacer un uso efectivo de todos los recursos disponibles en Filipinas, incluso si fueran adecuados, cosa que el autor niega. En particular, los recursos civiles que invoca el Estado Parte ni "están abiertos" ni son "efectivos" si no puede entrar en el país, y por tanto no hay necesidad de agotarlos.

5.12. En todo caso, según el autor, la legislación interna del Estado Parte niega los recursos en su caso. La Constitución exige el consentimiento del Estado para procesar al propio Estado[9], que no lo ha dado expresa ni implícitamente en este caso. Según la legislación, el Estado únicamente es responsable por la conducta ilícita de los "agentes especiales" (es decir, personas a las que se ha encargado especialmente la realización de una tarea concreta). Los funcionarios públicos que actúan dentro de sus atribuciones son personalmente responsables de los daños que puedan haber causado (pero pueden invocar la inmunidad si la demanda afecta a los bienes, derechos o intereses del Estado). Por tanto, el Estado no es responsable de los actos ilegales que sean *ultra vires* y hayan sido cometidos en violación de los derechos y libertades de un particular[10]. Por consiguiente, el autor afirma que la vía civil no ofrece recursos para obtener reparación adecuada por los daños causados y que el Estado Parte no ha adoptado medidas adecuadas de indemnización, especialmente por los daños resultantes de la violación de los derechos fundamentales protegidos por los artículos 6, 7 y 14. Por tanto, ha violado su obligación de proporcionar recursos efectivos, consagrada en el párrafo 3 del artículo 2.

5.13. Por último, el autor afirma que los pretendidos recursos no judiciales no son efectivos por el carácter sumamente grave de las violaciones y son inapropiados en términos de cuantía. En primer lugar, si, como afirma el Estado Parte, no existe constancia de las denuncias presentadas por el autor ante la Comisión de Derechos Humanos de Filipinas, esto pone de relieve la ineficacia e inadecuación de este mecanismo, sobre todo en lo que se refiere a la protección de los derechos recogidos en los artículos 6 y 7 del Pacto. En todo caso, la Comisión se limita a otorgar una asistencia financiera, más que una indemnización, y este recurso no judicial y no reparador no puede considerarse efectivo ni adecuado para las violaciones de los artículos 6 y 7.

[9] Artículo XVI, sec. 3.

[10] C Sangco: *Philippine Law on Torts and Damages* (1994).

5.14. En segundo lugar, el mecanismo de compensación administrativa que otorga al autor algún tipo de indemnización no puede considerarse sustituto de un recurso judicial civil. El Comité ha observado que "los recursos de carácter puramente administrativo no pueden considerarse recursos efectivos y adecuados a tenor del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto en caso de violaciones particularmente graves de los derechos humanos"[11]; por el contrario, es necesario el acceso a los tribunales. En todo caso, la indemnización que se otorga es insuficiente con respecto a lo previsto en el párrafo 6 del artículo 14, y la imposibilidad de entrar en el país hace que el recurso no sea efectivo en la práctica. Aunque la cantidad de 40.000 pesos otorgada fue la máxima permitida, se trata de una cantidad simbólica, incluso si se tienen en cuenta las diferencias entre los niveles de indemnización de los distintos países. Tras deducir los gastos de inmigración que le cobraron, le quedaron al autor aproximadamente 18.260 pesos (343 dólares de los EE.UU.).

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

6.2. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el Estado Parte afirma que el autor podía presentar una reclamación ante la Comisión de Derechos Humanos de Filipinas y una demanda civil ante los tribunales. El Comité observa que de hecho el autor presentó una reclamación ante la Comisión mientras se encontraba en prisión, pero no recibió respuesta, y que la Comisión está autorizada a conceder más una "asistencia financiera" que una indemnización. Observa también que no puede ejercerse una acción civil contra el Estado sin su consentimiento y que, en virtud de la legislación interna, existen amplias limitaciones a la capacidad de obtener un fallo contra funcionarios del Estado. Considerando estos elementos contra el telón de fondo de la prohibición impuesta al autor de entrar en Filipinas, el Comité considera que el Estado Parte no ha demostrado que los recursos a que se ha hecho referencia estén disponibles o sean efectivos, y que por tanto nada obsta, en virtud de lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, a que examine la comunicación.

6.3. El Estado Parte sugiere que la decisión del Tribunal Supremo y la subsiguiente indemnización plantean problemas de admisibilidad con respecto a una parte o la totalidad de las reclamaciones del autor. El Comité observa que, en este caso, la comunicación se presentó inicialmente mucho antes del fallo del Tribunal Supremo. 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 inadmisible por motivos de, por ejemplo, la falta de la condición de "víctima" o la ausencia de una "queja". Sin embargo, cuando la presunta reparación se produce después de la presentación de la comunicación, el Comité puede a pesar de todo examinar si se produjo violación del Pacto y proceder luego a evaluar la suficiencia de la reparación ofrecida. (Véase, por ejemplo, el caso *Dergachev c. Belarús*.)[12] De ello se sigue que el Comité examina los hechos que el Estado Parte califica de reparación, considerándolos pertinentes para resolver el fondo de una comunicación y la adecuación de la reparación ofrecida al autor por la violación de sus derechos emanados del Pacto, y no como obstáculo para la admisibilidad de las quejas ya presentadas.

[11] Caso Nº 563/1993, *Bautista Arellana c. Colombia*, dictamen aprobado el 27 de octubre de 1995.

[12] Caso Nº 921/2000, dictamen aprobado el 2 de abril de 2002.

6.4. En lo que respecta a la reclamación basada en los párrafos 1 y 3 del artículo 14 del Pacto con referencia a la parcialidad del juicio, el Comité observa que las alegaciones no están corroboradas por hechos o argumentos pertinentes. Contra lo que parece indicar el autor, el Tribunal Supremo no concluyó que el juicio contra el autor adoleciera de parcialidad, sino que anuló la condena tras reexaminar las pruebas. Así pues, esta parte de la comunicación es inadmisible de acuerdo con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. En cuanto a las reclamaciones formuladas por el autor en virtud del párrafo 2 del artículo 14 del Pacto con respecto a la presunción de inocencia, el Comité observa que los hechos ocurridos después del momento en que el autor dejó de hallarse enfrentado a una acusación de carácter penal escapan al ámbito del párrafo 2 del artículo 14. Esta reclamación es por ende inadmisible *ratione materiae* a tenor del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.6. En lo que respecta a la reclamación basada en el párrafo 6 del artículo 14 del Pacto, el Comité observa que la condena del autor fue anulada en el marco del procedimiento ordinario de reexamen por una instancia superior, no a la luz de un hecho nuevo o de conocimiento de un hecho sobrevenido. En tales circunstancias, la reclamación queda fuera del ámbito del párrafo 6 del artículo 14 y, según el artículo 3 del Protocolo Facultativo, es inadmisible *ratione materiae*.

6.7. En ausencia de otros obstáculos para la admisibilidad, el Comité considera que las restantes reclamaciones del autor están suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad y procede al examen del fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación tomando en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, conforme al párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. En lo que respecta a la reclamación del autor sobre la imposición de la pena de muerte y, en especial, la imposición de condena capital por un delito al que, de acuerdo con la ley del Estado Parte promulgada con posterioridad a la supresión de la pena capital del Código Penal, correspondía taxativamente la pena capital sin que el tribunal sentenciador pudiera tomar en consideración las circunstancias concretas del delito y del acusado, el Comité observa que el autor ya no está condenado a la pena capital, pues su condena y, por tanto, la imposición de la pena de muerte, fue anulada por el Tribunal Supremo a fines de diciembre de 1999, después de que el autor pasara casi 15 meses de reclusión tras ser condenado a muerte. En estas circunstancias, el Comité considera apropiado examinar las demás cuestiones referentes a la pena capital en el contexto de las reclamaciones del autor al amparo del artículo 7 del Pacto, en lugar de abordarlas por separado en el marco del artículo 6.

7.3. En cuanto a la reclamación del autor basada en los artículos 7 y 10 acerca del trato y las condiciones de detención, tanto antes como después de la condena, el Comité observa que el Estado Parte, en vez de responder a las alegaciones específicas formuladas, ha indicado que es preciso seguir investigando. Por consiguiente, en estas circunstancias el Comité está obligado a tener debidamente en cuenta las alegaciones del autor, que son detalladas y pormenorizadas. El Comité considera que las condiciones de detención descritas, así como el comportamiento violento y abusivo tanto de algunos guardias penitenciarios como de otros internos, que al parecer era aceptado por las autoridades penitenciarias, constituyen graves violaciones del derecho del autor, como preso, a ser tratado con humanidad y respeto a la dignidad inherente a su persona, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 10. Como al menos algunos de los actos de violencia contra el autor fueron cometidos por los

guardias de prisión, por instigación suya o con su consentimiento, también hubo una violación del artículo 7. Hay asimismo una violación específica del párrafo 2 del artículo 10, por no haber separado al autor, antes del juicio, de los presos ya condenados.

7.4. Por lo que toca a la reclamación relativa al sufrimiento mental y la angustia resultantes de la condena a la pena capital, el Comité observa que la condición mental del autor se vio exacerbada por este trato en el curso y en las condiciones de su detención, con el correspondiente daño psicológico a largo plazo suficientemente documentado. En vista de que estos factores agravantes constituyen otras tantas circunstancias graves que se agregan al mero hecho del tiempo pasado por el autor en reclusión condenado a muerte[13], el Comité llega a la conclusión de que el sufrimiento del autor en situación de condenado a muerte constituye una violación añadida del artículo 7. Ninguna de estas violaciones fue reparada por la decisión del Tribunal Supremo de anular la condena a muerte del autor después de que éste hubiera pasado casi 15 meses recluido bajo condena a la pena capital.

7.5. En cuanto a la reclamación del autor basada en el artículo 9, el Comité observa que el Estado Parte no ha refutado las afirmaciones del autor en cuanto a los hechos. Por tanto, debe darse el debido peso a la información presentada por el autor. El Comité llega a la conclusión de que el autor no fue informado, en el momento de su detención, de los motivos de la misma ni fue informado prontamente de las acusaciones presentadas contra él; que el autor fue detenido sin mandamiento y, por tanto, en violación de la legislación interna; y que después de la detención no se le hizo comparecer prontamente ante un juez. Por consiguiente, hubo violación de los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, 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 apreciados por el Comité ponen de manifiesto una violación por parte de Filipinas del artículo 7, de los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9 y de los párrafos 1 y 2 del artículo 10 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 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. El Estado Parte tiene también la obligación de evitar que se produzcan violaciones similares en el futuro.

[13] Caso Nº 588/1994, *Johnson c. Jamaica*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 1996; caso Nº 606/1994, *Francis c. Jamaica*, dictamen aprobado el 25 de junio de 1995.

10. Teniendo presente que, al adquirir la condición de Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoció la competencia del Comité para determinar si ha habido violación del Pacto y que, de conformidad con el artículo 2 de éste, 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 de poder interponer recurso efectivo y ejecutorio si se demuestra 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 su dictamen. Se pide además al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

I. Comunicación Nº 888/1999, *Telitsina c. la Federación de Rusia* (Dictamen aprobado el 29 de marzo de 2004, 80º período de sesiones)[*]

Presentada por: Sra. Yuliya Vasilyevna Telitsina (representada por "The Centre of Assistance for International Protection")

Presunta víctima: Vladimir Nikolayevich Telitsin

Estado Parte: Federación de Rusia

Fecha de la comunicación: 24 de octubre de 1997 (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 29 de marzo de 2004,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 888/1999 presentada por la Sra. Yuliya Vasilyevna Telitsina en nombre de su hijo, el Sr. Vladimir Nikolayevich Telitsin, 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 la Sra. Yuliya Vasilyevna Telitsina, que actúa en nombre de su hijo Vladimir Nikolayevich Telitsin, ciudadano ruso nacido en 1959 y fallecido el 13 de febrero de 1994 durante su detención en un centro de reeducación por el trabajo. La autora afirma que la Federación de Rusia violó el párrafo 1 del artículo 6, el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La autora está representada por la organización "The Centre of Assistance for International Protection".

Los hechos expuestos por la autora

2.1. El 13 de febrero de 1994, Vladimir Nikolayevich Telitsin murió como consecuencia de actos de violencia mientras cumplía condena en el Centro de Reeducación por el Trabajo Nº 349/5 Municipal de Nizhny Tagil (Urales).

[*] 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. 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, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

2.2. La autora afirma que su hijo fue salvajemente golpeado, ahorcado con un cable de acero y abandonado en ese estado en el recinto del establecimiento. La autora pone en tela de juicio la opinión de la administración del centro penitenciario y de la Fiscalía de Nizhny Tagil, que calificaron su muerte de suicidio. La autora acusa además a esas autoridades de haber disimulado deliberadamente en el informe pericial los actos de violencia perpetrados contra su hijo. En ese sentido, declara haber visto en persona, en el funeral, que el cuerpo de su hijo estaba mutilado: tenía la nariz rota y sin sujeción por el cartílago, tenía un desgarramiento en el tejido del lado derecho del mentón, la frente presentaba una hinchazón en la parte derecha, la oreja derecha estaba ensangrentada, la palma de la mano derecha presentaba rasguños y tenía un color entre violeta y negro, la columna vertebral y la espalda estaban lesionadas y había desaparecido la lengua. La autora presenta una petición firmada por 11 personas presentes en el funeral que confirman que el estado del cuerpo del difunto era el que se expone en el presente documento.

2.3. La autora interpuso un recurso ante la Fiscalía Municipal de Nizhny a fin de que investigasen las circunstancias de la muerte de su hijo. El 13 de abril de 1994, la Fiscalía informó a la autora de que no había elementos que respaldasen su afirmación de que el fallecimiento de su hijo hubiese obedecido a actos de violencia y, por consiguiente, de su decisión de no instruir una causa penal. La autora apeló contra esta decisión en tres ocasiones (el 26 de abril de 1994, el 20 de junio de 1994 y el 1º de agosto de 1994), apelación que fue rechazada, sucesivamente, por la Fiscalía de la región de Sverdlovsk mediante decisiones de 25 de mayo de 1994, 30 de junio de 1994 y 31 de agosto de 1994.

2.4. La autora también presentó una solicitud de exhumación del cuerpo de su hijo a fin de que se efectuase un segundo peritaje, toda vez que en las conclusiones del primero no se dejaba constancia, según la Sra. Telitsina, de las lesiones descritas. El 27 de octubre de 1994, la Fiscalía de Nizhny Tagil informó a la autora de que las exhumaciones estaban supeditadas, de conformidad con el artículo 180 del Código Penal de la Federación de Rusia, a la instrucción de una causa penal. Ahora bien, en el presente caso la solicitud presentada por la autora, según la Fiscalía, no podía ser atendida, puesto que la decisión del 13 de abril de 1994 de la Fiscalía de Nizhny Tagil estaba siendo examinada por el Fiscal General de la Federación de Rusia a raíz de la apelación interpuesta por ella.

2.5. El 11 de octubre de 1994, el Fiscal General de la Federación de Rusia anuló la decisión de no instruir una causa penal, por cuanto las circunstancias de la muerte del Sr. Telitsin no habían sido cabalmente examinadas. Además, el Fiscal General ordenó la transmisión de todos los elementos del asunto a la Fiscalía de la Región de Sverdlovsk a fin de que ésta realizase una verificación complementaria.

2.6. El 14 de noviembre de 1994, una vez efectuada esa diligencia, la Fiscalía de Sverdlovsk decidió no instruir una causa penal y, por consiguiente, no exhumar el cuerpo del difunto. El 7 de agosto de 1995 y el 10 de noviembre de 1995 la Fiscalía de Sverdlovsk informó a la Sra. Telitsina de que la muerte de su hijo había obedecido a un suicidio que era resultado de "desviaciones de orden psíquico" y de que no había constancia de las lesiones en el cuerpo del difunto que la autora había señalado.

2.7. A raíz de sus denuncias, el Fiscal General de la Federación de Rusia informó a la autora el 21 de septiembre de 1995 y el 27 de febrero de 1996 de que se habían examinado minuciosamente las circunstancias de la muerte de su hijo, de que sus afirmaciones en cuanto a las lesiones en el rostro del difunto habían sido desestimadas a la vista de las conclusiones del informe médico forense y las explicaciones del personal penitenciario y los reclusos, y de que el fallecimiento obedecía a un suicidio.

2.8. En opinión de la autora, los exámenes periciales efectuados fueron superficiales, en particular porque no se exhumó el cuerpo; de ahí la invalidez de la tesis del suicidio sostenida por las autoridades.

La denuncia

3.1. La autora afirma que los hechos antes expuestos ponen de manifiesto una violación por la Federación de Rusia del párrafo 1 del artículo 6, del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3.2. Además, la autora destaca que se agotaron todos los recursos disponibles para obtener la instrucción de una causa penal y una opinión pericial adecuada con el fin de determinar las causas de la muerte de su hijo, tal como se expuso anteriormente.

Observaciones del Estado Parte

4.1. En sus observaciones de 10 de agosto de 2000, el Estado Parte explica que la Fiscalía General de la Federación de Rusia investigó los hechos señalados en la presente comunicación.

4.2. De la investigación se desprende que, según el informe del médico forense, queda probado que la muerte del Sr. Telitsin se produjo a raíz de una asfixia mecánica resultado de un nudo corredizo que había oprimido los órganos del cuello. La inspección del lugar de los hechos y del cuerpo del difunto también puso de manifiesto la falta de indicios de lucha. Durante la investigación, en particular cuando la Fiscalía General estudió los elementos del asunto, se prestó una atención muy especial a las fotografías del difunto, en las cuales no aparecía tampoco ningún signo de lesiones corporales. El rasguño superficial en la región del mentón podría haber sido causado por un instrumento cortante justo antes de la muerte o durante la agonía. Este rasguño no guarda ninguna relación causal con el fallecimiento. En la parte indagatoria del informe, el médico forense indica que ni el hueso del fórnix ni la base del cráneo sufrieron daños. El Estado Parte estima que no hay ningún motivo para dudar de esa conclusión.

4.3. Además, el médico forense señala que ha quedado probado que las pisadas encontradas en la nieve y que conducían al lugar del incidente eran las de una sola persona. Según el Estado Parte, el difunto tampoco tenía conflictos con otros reclusos ni con el personal de la prisión. Los resultados de la investigación corroboraban, pues, la conclusión del suicidio. En ausencia de *corpus delicto*, el Estado Parte recuerda que la solicitud de instrucción de una causa penal fue rechazada por estos motivos, decisión que fue refrendada por la Fiscalía General de la Federación de Rusia.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado Parte

5.1. En sus comentarios de 25 de octubre de 2000, la autora estima que el Estado Parte no ha tenido en cuenta sus afirmaciones -las cuales ni se refutan ni se confirman- de que el cuerpo de su hijo presentaba un gran número de lesiones, como atestiguaron, además, 11 testigos en el funeral (véase el párrafo 2.2). La autora se pregunta si el rechazo de la solicitud de exhumación del cuerpo y del examen pericial de las fotografías no pone de manifiesto la voluntad de la Fiscalía General de disimular el asesinato de su hijo. Añade que las autoridades no disponen de fotografías que muestren el lugar y la manera en que su hijo apareció ahorcado, ensangrentado y desfigurado, sino sólo de un simple croquis a lápiz impreciso. Por último, la autora declara que en el expediente de su hijo figuran las fotografías de una persona cuyo rostro no es el de Vladimir Nikolayevich Telitsin.

5.2. En sus comentarios de 6 de julio de 2001, la autora rechaza nuevamente la tesis del suicidio y afirma que a su hijo lo mataron los guardias del centro correccional. Además, sostiene que las fotografías mencionadas son un montaje -efectuado a raíz de sus denuncias-, por cuanto muestran una herida en el lado izquierdo del mentón mientras en realidad, de acuerdo con lo descrito y acreditado por los testigos mencionados anteriormente, se trataba del lado derecho. La autora reitera su solicitud de que dichas

fotografías se sometan a un examen pericial. Por último, la Sra. Telitsina afirma que no obtuvo autorización para leer el informe del médico forense.

Deliberaciones del Comité

6.1. Antes de examinar las denuncias presentadas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, 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 observa que el Estado Parte no ha presentado ninguna objeción en cuanto a la admisibilidad de la comunicación y que la autora ha agotado todos los recursos internos disponibles.

6.3. El Comité, además, estima que en la denuncia de la autora, según la cual los hechos descritos por ella constituyen una violación del párrafo 1 del artículo 6, del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto, existen elementos suficientes que respaldan su admisibilidad, por lo que merece ser examinada en cuanto al fondo.

Examen en cuanto al fondo

7.1. El Comité de Derechos Humanos examinó la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información presentada por las partes, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. El Comité examinó toda la información que le fue transmitida tanto por la autora como por el Estado Parte en relación con el fallecimiento del Sr. Telitsin.

7.3. El Comité observa que el Estado Parte sostiene la tesis del suicidio basándose en el informe del médico forense, una inspección del lugar de los hechos, un estudio de las fotografías del difunto y las explicaciones del personal penitenciario y de los reclusos. Toma nota también de los argumentos expuestos por la autora que ponen en tela de juicio la versión del suicidio, en particular la ausencia de fotografías del lugar y la manera en que su hijo murió ahorcado, así como la presentación por las autoridades de negativos que, según la Sra. Telitsina, son un montaje.

7.4. El Comité observa que el Estado Parte no ha respondido a todos los argumentos expuestos por la autora en su comunicación. En particular, el Estado Parte no ha formulado observaciones sobre la información relativa a los testimonios de 11 personas que asistieron al funeral del Sr. Telitsin (párr. 2.2). Asimismo, el Estado Parte no presenta documento alguno para respaldar su afirmación de que las fotografías del difunto no muestran signos de lesiones corporales, a excepción de un rasguño en el mentón (párr. 4.2), que contradice las denuncias concretas de la autora respecto del cuerpo mutilado de su hijo. Por último, el Comité toma nota de la afirmación de que la autora no fue autorizada a leer el informe del forense. Observa que no se exhumó el cuerpo del occiso.

7.5. El Comité lamenta que el Estado Parte no haya respondido ni ofrecido las aclaraciones necesarias en relación con todos los argumentos presentados por la autora. Habida cuenta de la obligación respecto de la carga de la prueba, conforme a su jurisprudencia el Comité considera que dicha obligación no incumbe únicamente al autor de la comunicación, en particular puesto que el autor y el Estado Parte no disponen de las mismas posibilidades de acceso a las pruebas y que con frecuencia el Estado Parte es el único que posee la información pertinente, es decir, en el presente caso el informe del médico forense.

7.6. Por ello, el Comité se ve obligado a dar el debido peso a los argumentos expuestos por la autora en relación con el cuerpo de su hijo tal como fue entregado a la familia y en los que se plantean interrogantes sobre las circunstancias de la muerte. El Comité observa que las autoridades del Estado Parte no investigaron debidamente la muerte del Sr. Telitsin, lo cual representa una violación del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto.

7.7. Teniendo en cuenta los hechos observados a la luz del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto, el Comité considera que se produjo una violación del artículo 7 y, además, de las disposiciones del párrafo 1 del artículo 10 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, estima que el Estado Parte violó el párrafo 1 del artículo 6, el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

9. En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité considera que la autora, que ha perdido a su hijo, tiene derecho a un recurso efectivo. El Comité invita al Estado Parte a que tome medidas eficaces 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. Además, el Estado Parte está obligado a tomar medidas eficaces para velar por que no se vuelvan a repetir violaciones análogas.

10. El Comité recuerda que, al adquirir la condición de Parte en el Protocolo Facultativo, la Federación de Rusia reconoció que el Comité tenía competencia para determinar si existía o no violación del Pacto y que, de conformidad con el artículo 2 del Pacto, se comprometía a garantizar a todos los individuos que se encontraran en su territorio y estuvieran sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, así como un recurso efectivo y ejecutorio cuando se hubiera cometido una violación. El Comité también desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días a partir de la transmisión del presente dictamen, información sobre las medidas que haya adoptado para darle cumplimiento. Se ruega también al Estado Parte que haga público el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la francesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

J. Comunicación Nº 904/2000, *Van Marcke c. Bélgica*
(Dictamen aprobado el 7 de julio de 2004, 81º período de sesiones)[*]

Presentada por: Constant Joseph François van Marcke (representado por el abogado Dirk van Belle del bufete Dauginet & Co., de Amberes)

Presunta víctima: El autor

Estado parte: Bélgica

Fecha de la comunicación: 31 de enero 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 7 de julio de 2004,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 904/2000, presentada en nombre del Sr. Constant Joseph François van Marcke 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 Constant Joseph François van Marcke, ciudadano belga, nacido el 1º de marzo de 1928. Afirma haber sido víctima de la violación por Bélgica del párrafo 1 y del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Está representado por Dauginet & Co., bufete de abogados de Amberes.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. En julio de 1988, un antiguo empleado presentó una denuncia contra el autor, que era entonces Director gerente de *N. V. Interprovinciale stoombootdiensten Flandria*, compañía naviera, por fraude fiscal y evasión del impuesto sobre la renta, con el resultado de que el ministerio público ordenara una investigación preliminar. Más tarde, el 22 de junio de 1989, el ministerio público ordenó que se pidiera información a la Oficina de Control de Impuestos. La información obtenida se reflejó en el atestado policial Nº 17.375 de 17 de noviembre de 1989. En él se mencionaba una conversación con un funcionario fiscal, que había hecho una investigación sobre los impuestos pagados por la compañía

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, 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 y Sr. Roman Wieruszewski.

en 1987 y 1988 y cuyo informe se acompañaba al atestado. Según el autor, ello se hizo en violación del artículo 350 del Código Fiscal, que dispone que los funcionarios fiscales sólo pueden declarar como testigos en procesos penales y que prohíbe su participación activa en una investigación penal. El 26 de febrero de 1990, el mismo funcionario fiscal informó al ministerio público de ciertas infracciones del Código Fiscal cometidas por funcionarios de la compañía.

2.2. El 18 de junio de 1990, tras concluir la investigación preliminar, el ministerio público formuló cargos de falsificación y fraude contra el autor y varios coacusados. El 19 de junio de 1990, el autor fue detenido e interrogado por la policía. Según el autor, el ministerio público estaba a la espera del resultado de la investigación que llevaba a cabo la Oficina de Control Fiscal sobre los impuestos pagados por la compañía. El informe de la Oficina se envió al juez instructor el 1º de abril de 1992. La causa contra el autor se remitió entonces al tribunal de primera instancia de Amberes.

2.3. Por sentencia de 30 de junio de 1995, se declaró al autor culpable de falsificación y fraude. El 28 de junio de 1996, el Tribunal de Apelación confirmó la sentencia recaída en primera instancia condenando al acusado a dos años de reclusión con suspensión de pena y multa de 500.000 FB.

2.4. En la sentencia, el Tribunal de Apelación rechazó la petición del autor de que se desestimara la acción penal por fraude fiscal o, subsidiariamente, de que se retirara del sumario el informe de 1989 del inspector fiscal. Confirmó las conclusiones del juez de primera instancia de que la investigación penal no se había iniciado debido a dicho informe, sino como resultado de la denuncia presentada por un ex empleado. Dado que los elementos del fraude fiscal habían sido notificados al ministerio público antes de que se le transmitiera el informe de control fiscal, el Tribunal resolvió que no había motivo para declarar inadmisible el procedimiento penal o para retirar el informe del sumario. El Tribunal rechazó también por infundadas otras pretensiones del autor en relación con la presunta violación del derecho a un juicio justo. En particular, el Tribunal rechazó la afirmación de que el inspector fiscal hubiera participado en una investigación penal en forma alguna y concluyó que la cooperación de los funcionarios fiscales en la investigación penal no había violado en modo alguno los derechos del autor.

2.5. El 15 de abril de 1997 el Tribunal de Casación rechazó la nueva apelación del autor. Con ello se considera que se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.

2.6. El autor formuló una petición a la Comisión Europea de Derechos Humanos. El 19 de enero de 1998, la Comisión rechazó la petición del autor por considerarla inadmisible.

La denuncia

3.1. El autor afirma ser víctima de la violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto debido a las irregularidades de la investigación preliminar: sostiene que la acusación se basó en una investigación llevada a cabo por el inspector fiscal en violación del artículo 350 del Código Fiscal entonces vigente, según el cual los inspectores fiscales sólo podían testificar en cuestiones penales y no podían participar activamente en las investigaciones penales. Según el autor, las autoridades judiciales no dictaron auto de procesamiento hasta disponer del resultado de la investigación llevada a cabo por la Oficina de Control Fiscal, y la información proporcionada por el inspector se utilizó contra él en la investigación preliminar, constituyendo el fundamento de su condena. En consecuencia, el autor afirma que la investigación preliminar y el juicio contra él no fueron imparciales, con lo que se violó el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Con respecto a la conclusión del Tribunal de que el inspector fiscal no había participado en la investigación penal, el autor afirma que a pesar de ello había una apariencia de parcialidad que en sí constituía una violación del párrafo 1 del artículo 14. Además, el autor afirma que la participación del

inspector fiscal en la investigación preliminar contra él violaba el carácter confidencial de dicha investigación.

3.2. El autor afirma que se ha violado su derecho a la igualdad de acceso a la información, ya que el Tribunal de Apelación se negó a que el informe fiscal se acompañara al sumario, a pesar de que la investigación judicial se fundaba o tuvo su origen en las conclusiones de la investigación fiscal. El autor afirma que el ministerio público tuvo acceso al informe fiscal para conseguir información y que decidió sobre esta base el tipo de investigación que debía ordenar para conseguir pruebas contra el autor. Éste reconoce que tuvo acceso al informe fiscal durante la investigación fiscal practicada contra él pero afirma que conforme a las normas de un juicio justo, el tribunal también debía haber tenido pleno acceso a toda la información utilizada por el ministerio público.

3.3. Finalmente, el autor afirma que se violó asimismo su derecho a guardar silencio, consagrado en el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14. Explica que en tanto que contribuyente, tenía obligación de facilitar información correcta sobre su situación fiscal durante la investigación abierta tras la presentación de la denuncia penal contra él. Estaba obligado a responder a todas las preguntas de la administración fiscal aun a riesgo de inculparse a sí mismo. De haberse negado a cooperar, podría haber sido objeto de sanciones fiscales o penales. En consecuencia, el autor colaboró plenamente con las autoridades fiscales y facilitó información. El autor afirma que "incluso a pesar de que los resultados de la investigación fiscal no se utilizaron directamente como prueba en el proceso penal abierto contra el acusado, los resultados de esta obligación de cooperar han contribuido, al menos indirectamente, a la condena del demandante". El autor afirma que ello constituye una violación de su derecho a guardar silencio, habida cuenta de que el ejercicio formal de ese derecho en el procedimiento penal era ilusorio en vista de la información que ya había facilitado a las autoridades fiscales y de que el informe del inspector fiscal se había utilizado en la investigación preliminar contra él. En ese contexto, el autor se remite a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Saunder* (17 de diciembre de 1996).

Observaciones del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad y en cuanto al fondo

4.1. En sus observaciones de 5 de diciembre de 2000, el Estado Parte se remite a la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos, de fecha 19 de enero de 1998, por la que declaraba inadmisible la petición del autor fundándose en que no había ninguna apariencia de violación. El Estado Parte subraya que la Comisión Europea entró en el fondo de la denuncia del autor y que no la rechazó por motivos de procedimiento o *ratione materiae*. En particular, el Estado Parte afirma que la jurisprudencia del sistema europeo demuestra que el derecho a un juicio justo incluye el derecho a guardar silencio, y que los derechos que observa la Comisión Europea son por lo tanto los mismos que se consagran en el Pacto. El Estado Parte sostiene, por consiguiente, que al haber sido el mismo asunto ya examinado por la Comisión Europea de Derechos Humanos, según el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo la comunicación es inadmisible.

4.2. El Estado Parte se refiere asimismo a la jurisprudencia del Comité en cuanto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, según la cual el autor debe plantear el fundamento de su denuncia ante las instancias nacionales. En este contexto, el Estado Parte observa que en su recurso de casación el autor no planteó la violación del artículo 14 del Pacto. El Estado Parte se refiere a los motivos de casación expuestos en nombre del autor, en los que se hace referencia al párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y al artículo 149 de la Constitución (obligación de fundamentar las sentencias). El Estado Parte sostiene, en consecuencia, que las pretensiones expuestas en la presente comunicación no se elevaron a los tribunales nacionales y que, por consiguiente, debe declararse inadmisible la comunicación a tenor del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.3. En cuanto al fondo, el Estado Parte afirma que el expediente demuestra que el derecho del autor, reconocido por el párrafo 1 del artículo 14, a ser oído públicamente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley, se ha garantizado plenamente. Con respecto a la afirmación del autor de que se violó el articulo 350 del Código Fiscal, el Estado Parte dice que corresponde a los tribunales internos interpretar las leyes del país y examinar su aplicación y que el Comité no es competente para decidir en cuanto a una posible infracción del derecho interno que no constituya asimismo una violación del Pacto. En este contexto, el Estado Parte observa que el derecho a la confidencialidad de la investigación preliminar no se incluye en el artículo 14 del Pacto ni en el artículo 6 del Convenio Europeo.

4.4. Por lo que se refiere a la denuncia del autor de que el juicio no fue justo, el Estado Parte se remite a las conclusiones de la Comisión Europea en el caso del autor, que consideró que éste tuvo plena oportunidad de exponer todos sus argumentos ante los tribunales internos, en particular en cuanto a la presunta participación activa del inspector fiscal. En opinión de la Comisión Europea, el hecho de que el autor disienta de las conclusiones del tribunal a este respecto no demuestra por sí sólo que el juicio contra él no fuera justo. El Estado Parte coincide plenamente con el punto de vista expresado por la Comisión Europea.

Comentarios del autor

5.1. En su carta de 14 de junio de 2001, el autor comenta las observaciones del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad de la comunicación. En respuesta al argumento del Estado Parte de que la comunicación es inadmisible conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el autor señala que la Comisión Europea de Derechos Humanos rechazó su solicitud por decisión de 19 de enero de 1998 y que, en consecuencia, el asunto ya no está sometido a examen bajo ningún otro procedimiento internacional de investigación o solución. Observa asimismo que el Estado Parte no ha formulado reservas para excluir de la competencia del Comité cuestiones que ya hayan quedado decididas conforme a un procedimiento de esa índole. El autor concluye, en consecuencia, que su comunicación es admisible.

5.2. En respuesta al argumento del Estado Parte de que la comunicación es inadmisible por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna, el autor afirma que ya expuso ante los tribunales los derechos sustantivos protegidos por el artículo 14 del Pacto y que ha agotado todos los recursos disponibles a ese respecto. Se remite a la jurisprudencia del Comité, según la cual el peticionario debe exponer los derechos sustantivos protegidos por el Pacto pero no está obligado a hacerlo con referencia a artículos específicos del mismo. Concluye, por consiguiente, que ha cumplido el requisito de admisibilidad del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.3. En su carta de 28 de junio de 2001, el autor comenta las observaciones del Estado Parte en cuanto al fondo de la comunicación. Con respecto al argumento del Estado Parte de que el Comité no está en condiciones de examinar la interpretación y aplicación del derecho interno, el autor dice que ha invocado el artículo 350 del Código Fiscal para sostener que la cooperación del inspector fiscal en el procedimiento penal creó al menos la impresión de una participación activa que provocó la violación de su derecho a un juicio justo e imparcial. El autor afirma también que el Tribunal de Casación fundamentó la sentencia pronunciada en su caso únicamente en la interpretación del derecho interno y que no contrastó la interpretación con ninguna norma internacional sobre el juicio justo. Afirma que corresponde al Comité decidir si las autoridades nacionales actuaron de conformidad con el Pacto a ese respecto.

Examen de la admisibilidad

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

6.2. El Comité ha tomado conocimiento de la objeción del Estado Parte a la admisibilidad de la comunicación conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El Comité observa a este respecto que la petición dirigida por el autor a la Comisión Europea de Derechos Humanos con respecto al mismo asunto fue declarada inadmisible por la Comisión el 19 de enero de 1998 y que, en consecuencia, ya no está siendo examinada. A falta de una reserva del Estado Parte por la que quedaría excluida la competencia del Comité para examinar comunicaciones que ya hubieran sido examinadas conforme a otros procedimientos internacionales de investigación o solución, el Comité resuelve que nada se opone a la admisibilidad de la comunicación conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. El Comité ha tomado asimismo conocimiento de la objeción del Estado Parte a la admisibilidad de la comunicación por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna, ya que el autor no invocó el artículo 14 del Pacto ante las instancias judiciales nacionales. En este contexto, el Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que, a efectos del Protocolo Facultativo, el autor de la comunicación debe evocar los derechos sustantivos enunciados en el Pacto ante las instancias nacionales, aunque sin necesidad de remitirse a artículos específicos.

6.4. El Comité observa que el autor no planteó la cuestión de la presunta violación de su derecho a guardar silencio en sus apelaciones ante los tribunales internos. Esta parte de la comunicación, relativa a una presunta violación del artículo 14, es, pues, inadmisible conforme al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.5. Observando que el autor basó su apelación ante los tribunales internos en la presunta violación de su derecho a ser oído por un tribunal imparcial e independiente y en una presunta violación de su derecho a la igualdad de acceso a la información, el Comité entiende que el autor ha agotado los recursos de la jurisdicción interna con respecto al resto de sus pretensiones.

7. El Comité, en consecuencia decide que la comunicación es admisible en la medida en que plantea cuestiones pertinentes al párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

Examen de la comunicación en cuanto al fondo

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

8.2. En cuanto a la afirmación del autor de que el inspector fiscal participó activamente en la investigación preliminar y que sus informes se utilizaron en la causa penal contra él, en violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, el Comité observa que los tribunales rechazaron la pretensión del autor a este respecto y resolvieron en cuanto a los hechos que ningún funcionario fiscal había participado activamente en la causa penal. Según la jurisprudencia del Comité, éste no está en condiciones de revisar la evaluación de los hechos por los tribunales internos. La información que obra ante el Comité y los argumentos expuestos por el autor no demuestran que la evaluación de los hechos por los tribunales fuera manifiestamente arbitraria o que representara una denegación de justicia. El autor ha sostenido asimismo

que la apariencia de parcialidad constituye en sí una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, aun cuando el inspector fiscal no haya participado activamente en la causa penal contra él. Aun reconociendo que en determinadas circunstancias la apariencia de parcialidad puede ser de tal índole que viole el derecho a un juicio justo por un tribunal independiente e imparcial, el Comité entiende que en el presente caso los hechos no representan violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

8.3. En cuanto a la pretensión del autor de que su derecho a la igualdad de acceso a la información fue violado por los tribunales al negarse a incluir el informe fiscal en el sumario, el Comité observa que el tribunal y el autor tuvieron acceso a todos los documentos utilizados en la causa penal contra él y que el informe fiscal no había constituido el fundamento del alegato del ministerio público ante la justicia. La circunstancia de que la información suministrada por las autoridades fiscales alertó al ministerio público en cuanto a los aspectos que se podían examinar en investigaciones independientes no obligaba al ministerio público a incluir el informe fiscal en su alegato. El Comité observa que el derecho a ser oído que figura en el párrafo 1 del artículo 14 no exige por sí solo que la acusación presente al tribunal toda la información de que se haya valido en la instrucción del sumario, a menos que la no presentación de la información disponible a los tribunales y al acusado suponga una denegación de justicia, como podría ser la retención de pruebas exculpatorias. El Comité observa que el autor no ha alegado que nada de lo que figura en el expediente fiscal hubiera sido exculpatorio. En las circunstancias del presente caso, el Comité entiende que la información de que dispone no demuestra que la negativa de los tribunales a incluir el informe fiscal en el sumario haya limitado el derecho del autor a la defensa o supuesto de otro modo una violación de su derecho a un juicio justo.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, dictamina que los hechos que le han sido sometidos no revelan 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 también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

K. Comunicación Nº 909/2000, *Kankanamge c. Sri Lanka* (Dictamen aprobado el 29 de julio de 2004, 81º período de sesiones)[*]

Presentada por: Victor Ivan Majuwana Kankanamge (representado por el letrado Suranjith Richardson Kariyawasam Hewamanna)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Sri Lanka

Fecha de la comunicación inicial: 17 de diciembre 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 27 de julio de 2004,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 909/2000, presentada al Comité de Derechos Humanos por Victor Ivan Majuwana Kankanamge 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 17 de diciembre de 1999, es el Sr. Victor Ivan Majuwana Kankanamge, ciudadano de Sri Lanka nacido el 26 de junio de 1949, que afirma haber sido víctima de la violación por Sri Lanka del párrafo 3 del artículo 2 y de los artículos 3, 19 y 26 del Pacto. Al parecer, en la comunicación también se plantean cuestiones al amparo de lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14. El autor está representado por un abogado.

1.2. El Pacto y el Protocolo Facultativo del Pacto entraron en vigor para el Estado Parte el 11 de junio de 1980 y el 3 de enero de 1998 respectivamente. Sri Lanka también formuló una declaración según la cual el Gobierno de la República Socialista Democrática de Sri Lanka, con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo, reconoce la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y examinar comunicaciones de personas que se hallen bajo la jurisdicción de la República Socialista Democrática de Sri Lanka y que aleguen ser víctimas de una violación, por ella, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto como resultado de actos, omisiones, hechos o acontecimientos posteriores a la fecha de entrada en vigor del Protocolo para la República Socialista Democrática de Sri Lanka, o bien de una decisión relativa a actos, omisiones, hechos o acontecimientos posteriores a esa

[*] Participaron en el examen de la presente 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 Sra. Ruth Wedgwood.

fecha. La República Socialista Democrática de Sri Lanka también da por supuesto que el Comité no examinará ninguna comunicación de personas a menos que se haya cerciorado de que la misma cuestión no está siendo examinada o no ha sido examinada en virtud de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

1.3. El 17 de abril de 2000, el Comité, por conducto del Relator Especial para nuevas comunicaciones, decidió separar el examen en cuanto a la admisibilidad del examen en cuanto al fondo de la cuestión.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor es periodista y director del periódico *Ravaya*. Desde 1993 ha sido acusado varias veces por presunta difamación contra ministros y altos funcionarios de la policía y otros organismos en artículos e informes publicados en dicho periódico. Afirma que esas acusaciones fueron transmitidas de forma indiscriminada y arbitraria por el Fiscal General al Tribunal Superior de Sri Lanka, sin una evaluación apropiada de los hechos, según lo exige la legislación de Sri Lanka, y que tenían por objeto hostigarlo. A raíz de esas causas, el autor ha sido víctima de intimidación, se ha restringido su libertad de expresión y se ha obstaculizado la publicación de su periódico.

2.2. En el momento en que se presentó la comunicación había tres causas pendientes contra el autor ante el Tribunal Superior (Nº 7962/96, de 26 de junio de 1996; Nº 8650/97, de 31 de marzo de 1997; y Nº 9128/97, de 30 de septiembre de 1997.

2.3. El 16 de febrero de 1998 el autor presentó un recurso ante el Tribunal Supremo solicitando una orden que anulara esas acusaciones, sobre la base de que constituían violaciones del párrafo 1 del artículo 12 y del apartado a) del párrafo 1 del artículo 14 de la Constitución de Sri Lanka, que garantizan la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley, así como el derecho a la libertad de expresión. En el mismo recurso, el autor pedía al Tribunal que dictara una orden cautelar de suspensión de las acusaciones en espera de una decisión final sobre su petición. En su decisión de 3 de abril de 1998, el Tribunal Supremo decidió que el autor no había justificado debidamente que las acusaciones eran discriminatorias, arbitrarias o irrazonables y le negó la autorización para defender su solicitud.

La denuncia

3.1. El autor afirma que, al transmitir al Tribunal Superior las acusaciones de difamación, el Fiscal General no ejerció sus facultades discrecionales de conformidad con las normas reglamentarias (que requieren que se evalúen debidamente los hechos en los casos de enjuiciamiento por difamación) y que, por lo tanto, ejerció sus facultades en forma arbitraria. Por consiguiente, el Fiscal General violó el derecho del autor a la libertad de expresión que le reconoce el artículo 19 del Pacto, así como su derecho a la igualdad ante la ley y a la igual protección de la ley, garantizado en el artículo 26 del Pacto.

3.2. El autor también afirma que se violaron los derechos que le reconoce el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto porque el Tribunal Supremo se negó a concederle autorización para defender su solicitud de anulación de las acusaciones, privándolo así de un recurso efectivo.

3.3. Por último, el autor afirma que hubo una violación del artículo 3, pero no ofrece ninguna explicación de esa afirmación.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. El 17 de marzo de 2000, el Estado Parte formuló observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación solamente, según la autorización que había recibido del Relator Especial para las comunicaciones en virtud del párrafo 3 del artículo 91 del reglamento del Comité.

4.2. El Estado Parte considera que la comunicación es inadmisible porque está relacionada con hechos ocurridos antes de que entrara en vigor el Protocolo Facultativo para Sri Lanka, es decir, el 3 de enero de 1998. Además, al ratificar el Protocolo, Sri Lanka presentó una reserva según la cual el Estado Parte reconocía la competencia del Comité para examinar comunicaciones de autores que afirmaran ser víctimas de una violación del Pacto sólo como consecuencia de acciones, omisiones, hechos o acontecimientos posteriores al 3 de enero de 1998. El Estado Parte afirma que, puesto que las presuntas violaciones del Pacto tienen que ver con acusaciones formuladas por el Fiscal General antes de esa fecha, la reserva abarca las alegaciones, por lo que éstas son inadmisibles.

4.3. El Estado Parte afirma que el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto no corrobora la alegación del autor de que hubo violación, dado que en virtud de esa disposición el ejercicio de los derechos protegidos entraña deberes y responsabilidades especiales y puede estar sujeto a restricciones fijadas por la ley y necesarias para asegurar el respeto de los derechos o la reputación de terceros.

4.4. El Estado Parte alega que el autor no ha agotado todos los recursos internos disponibles, como la presentación de comunicaciones al Fiscal General en relación con las acusaciones o una queja ante el Comisionado Parlamentario para la Administración (*Ombudsman*) o ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

4.5. Por último, el Estado Parte considera que el autor no puede invocar la jurisdicción del Comité con arreglo al párrafo 3 del artículo 2 del Pacto porque no ha probado que se haya violado alguno de los derechos enunciados en el Pacto respecto de los cuales no se dispone de recursos en virtud de la Constitución de Sri Lanka.

Comentarios del autor

5.1. El 16 de junio de 2000, el autor respondió a las observaciones del Estado Parte. En cuanto a la competencia del Comité *ratione temporis* y la reserva del Estado Parte sobre la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, recuerda la Observación general Nº 24 del Comité de Derechos Humanos según la cual "el Comité ha insistido en su competencia, incluso ante tales declaraciones u observaciones, cuando los hechos o actos ocurridos antes de entrar en vigor el primer Protocolo Facultativo han continuado surtiendo efecto sobre los derechos de una víctima con posterioridad a esa fecha". Afirma que las violaciones que alegó no han cesado, de modo que el Comité es competente *ratione temporis*.

5.2. Refiriéndose al párrafo 13 de la Observación general Nº 24, el autor alega también que incluso los actos o acontecimientos ocurridos antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte deberían admitirse siempre que hubieran ocurrido después de la entrada en vigor del Pacto para el Estado Parte.

5.3. Con respecto al argumento del Estado Parte de que debería rechazarse la denuncia por ser inadmisible, ya que son aplicables las restricciones del párrafo 3 del artículo 19 del Pacto, el autor replica que no es una objeción a la admisibilidad, sino que se refiere al fondo de la comunicación.

5.4. En relación con la cuestión del agotamiento de los recursos internos, el autor declara que el Tribunal Supremo es la única autoridad competente para conocer de las violaciones de los derechos fundamentales provocadas por actos ejecutivos o administrativos. Con respecto a la presentación de comunicaciones al Fiscal General, el autor señala que no existe ninguna disposición legal para la presentación de esas comunicaciones una vez incoada la acusación. En cualquier caso, esas observaciones no habrían sido eficaces, por cuanto las causas eran obra del propio Fiscal General. En cuanto a la posibilidad de presentar una queja al *Ombudsman* o a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el autor hace hincapié en que esos órganos son nombrados por el Presidente de Sri Lanka y que sólo tienen poderes de mediación, conciliación y recomendación, pero no para hacer cumplir sus recomendaciones. Sólo el Tribunal Supremo está facultado para adoptar medidas en relación con su denuncia y otorgar una reparación efectiva.

5.5. En cuanto al argumento del Estado Parte sobre el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor alega que un Estado Parte no puede invocar su legislación interna para incumplir las obligaciones que ha contraído en virtud del Pacto.

Decisión sobre la admisibilidad

6.1. En su 72º período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. Tras comprobar que la misma cuestión no se estaba examinando ni había sido examinada en virtud de otro procedimiento de investigación o arreglo internacional, el Comité examinó los hechos que se le habían expuesto.

6.2. El Comité tomó nota de que el Estado Parte impugnaba su competencia *ratione temporis* porque, al adherirse al Protocolo Facultativo, Sri Lanka había formulado una declaración limitando la competencia del Comité a los acontecimientos ocurridos después de la entrada en vigor del Protocolo. A este respecto, el Comité consideró que las presuntas violaciones habían continuado. Las presuntas violaciones habían ocurrido no solamente en el momento en que se habían formulado las acusaciones, sino que eran violaciones que continuaban mientras no hubiera una decisión del Tribunal que conociese de las acusaciones. Las consecuencias de las acusaciones continuaban para el autor y, de hecho, constituían nuevas presuntas violaciones mientras las acusaciones se mantuvieran.

6.3. En cuanto a la afirmación del Estado Parte de que la comunicación era inadmisible porque el autor no había agotado los recursos internos, el Comité recordó que el Tribunal Supremo era la más alta instancia judicial del país y que toda solicitud que se le presentara constituía el último recurso de la jurisdicción interna. El Estado Parte no había demostrado, a la luz de un fallo contrario del Tribunal Supremo, que la presentación de comunicaciones al Fiscal General o de quejas al *Ombudsman* o a la Comisión Nacional de Derechos Humanos constituiría un recurso efectivo. Por consiguiente, el Comité estimó que el autor había cumplido el requisito del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo y el 6 de julio de 2001 declaró admisible la comunicación.

6.4. El 6 de julio de 2001, el Comité declaró admisible la comunicación. Aunque resolvió específicamente que las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 3 del artículo 2 y el artículo 19 se debían examinar en cuanto al fondo, dejó abierta la posibilidad de que se examinaran las otras alegaciones del autor al amparo del artículo 3, el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 y el artículo 26.

Observaciones del Estado Parte en cuanto al fondo

7.1. El 4 de abril de 2002, el Estado Parte formuló observaciones sobre el fondo de la comunicación.

7.2. El Estado Parte señala que las acusaciones impugnadas por el autor en su solicitud ante el Tribunal Supremo se habían notificado durante el mandato de dos ex Fiscales Generales. El Estado Parte formula las siguientes observaciones sobre algunos aspectos de las acusaciones en cuestión:

- Con respecto al acta de acusación Nº 6774/94, de 26 de julio de 1994, basada en un artículo escrito sobre el Director de Ferrocarriles de Sri Lanka, el Estado Parte señala que la acusación se había retirado y no podía ser impugnada ante el Tribunal Supremo, porque había sido formulada por un Fiscal General distinto del que estaba en funciones en el momento de presentarse la solicitud ante el Tribunal Supremo.

- Con respecto al acta de acusación Nº 7962/96, de 26 de junio de 1996, relativa a un artículo sobre el Ministro de Pesca, el Estado Parte señala que la información en que se basó el artículo fue objeto de una investigación oficial que, según lo alegado, confirmó la veracidad de esa información. Ésta nunca se presentó al Fiscal General y aún podría transmitirse para lograr que se retirara la acusación.

- Con respecto al acta de acusación Nº 9128/97, de 30 de septiembre de 1997, relativa a un artículo sobre el Inspector General de Policía y a las presuntas deficiencias de una investigación penal en un caso concreto, el Estado Parte sostiene que la acusación actuó correctamente, en aras del interés superior de la justicia y respetando los procedimientos legales pertinentes.

7.3. El Estado Parte señala que, además de las denuncias por las que sí se incoaron causas penales, entre 1992 y 1997 se presentaron nueve denuncias por difamación contra el autor en relación con las cuales el Fiscal General dispuso que *no* se instruyera sumario.

7.4. El Estado Parte subraya que el delito de difamación, tipificado en el artículo 479 del Código Penal, puede enjuiciarse sumariamente ante un tribunal de primera instancia o el Tribunal Superior, pero que ni la víctima ni ninguna otra persona pueden entablar un proceso por ese delito sin la aprobación del Fiscal General. Además, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 393 del Código de Procedimiento Penal, en el caso de ese delito el Fiscal General tiene derecho a presentar un acta de acusación ante el Tribunal Superior o decidir que se sustancien actuaciones no sumarias ante el tribunal de primera instancia, "habida cuenta de la naturaleza del delito o cualquier otra circunstancia". Por consiguiente, el Fiscal General tiene facultades discrecionales en virtud de esa disposición.

7.5. El Estado Parte considera que en el caso examinado el Fiscal General se ajustó a la ley y ejerció sus funciones "sin temor ni favoritismo", imparcialmente y en aras del interés superior de la justicia.

7.6. En cuanto a la jurisdicción del Tribunal Supremo, el Estado Parte recuerda que la autorización para plantear una presunta violación de derechos fundamentales es concedida por al menos dos jueces y que el autor tuvo la oportunidad de justificar las presuntas violaciones denunciadas. El Tribunal Supremo, tras analizar exhaustivamente las facultades discrecionales del Fiscal General y examinar la documentación que se le había presentado sobre las numerosas denuncias formuladas contra el autor, opinó que las acusaciones contra el autor no eran arbitrarias ni constituían un hostigamiento continuo o un intento de obstaculizar el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión. En este sentido, tuvo en consideración cuatro causas abiertas anteriormente contra el autor y concluyó que no suponían hostigamiento, pues se

habían retirado o desestimado las acusaciones y no había indicios de conducta improcedente por parte de la acusación. Además, en ese mismo período, el Fiscal General dispuso no tomar medidas en relación con otras nueve denuncias mencionadas en el párrafo 7.3 *supra*.

Comentarios del autor

8.1. En una comunicación de fecha 17 de junio de 2002, el autor sostiene que el Estado Parte eludió el tema principal de su denuncia y no explicó por qué el Fiscal General había decidido formular directamente cargos ante el Tribunal Superior. A su juicio, la esencia de la denuncia es que en 1980 el Gobierno del Estado Parte empezó a favorecer a los funcionarios importantes enjuiciando por difamación directamente ante el Tribunal Superior a los que criticaban sus actos (la difamación era un delito menor, del que normalmente conocían los jueces de primera instancia). En el caso del autor, el Tribunal Supremo admitió que las facultades discrecionales del Fiscal General no eran absolutas o ilimitadas, pero no convocó al Fiscal General para que explicara por qué había enviado esas actas de acusación al Tribunal Superior. El Tribunal Supremo examinó detenidamente las tres actas de acusación impugnadas y sumariamente negó al autor la autorización para defender su solicitud, lo que lo privó de la oportunidad de probar la violación de los derechos a la igualdad y a la libertad de expresión. El autor considera que el Tribunal Supremo pasó por alto que los medios de información ejercen su libertad de expresión con la confianza de la opinión pública y que los jefes de gobierno y los funcionarios públicos son susceptibles de una mayor fiscalización.

8.2. El autor considera que, en sus comentarios sobre el fondo, el Estado Parte no explicó por qué consideraba que el Fiscal General había actuado "sin temor ni favoritismo", en aras del interés superior de la justicia y por qué se había preferido un encausamiento directo a una indagación no sumaria.

8.3. El autor considera que, al examinar los cargos de difamación, deben tenerse en cuenta los siguientes elementos:

- Normalmente conocen del delito los tribunales de primera instancia;

- La aprobación del Fiscal General es obligatoria para iniciar acciones por difamación ante un tribunal de primera instancia;

- El delito puede ser objeto de compromiso cuando es juzgado por un tribunal de primera instancia, pero no por el Tribunal Superior; y

- La toma de impresiones digitales sólo se hace tras una condena en el tribunal de primera instancia, mientras que en el Tribunal Superior se hace al notificar la acusación; al autor se le tomaron las huellas dactilares en cada una de las causas abiertas contra él.

8.4. Por último, el autor sostiene que los nueve casos mencionados por el Estado Parte en los que el Fiscal General se negó a entablar una acción no constituyen un argumento en apoyo de la imparcialidad del Fiscal General, ya que los denunciantes en esos otros casos no eran personas influyentes o se oponían al Gobierno.

8.5. El 25 de junio de 2004, el abogado del autor notificó que se habían retirado las acusaciones pendientes.

Nuevo examen de la admisibilidad y examen de la cuestión en cuanto al fondo

9.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le proporcionaron las partes, según se dispone en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El Comité considera que el autor no ha facilitado ninguna información que respalde su alegación de que se ha violado el artículo 3 y, en consecuencia, declara inadmisible esta parte de la comunicación por carecer de justificación al amparo del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9.2. En primer lugar, el Comité observa en cuanto al fondo que, según la documentación presentada por las partes, los días 26 de junio de 1996, 31 de marzo de 1997 y 30 de septiembre de 1997 se formularon sendas acusaciones contra el autor. En el momento en que las partes presentaron sus comunicaciones finales, el Tribunal Superior aún no se había pronunciado respecto de ninguna de esas acusaciones. Por consiguiente, las acusaciones estuvieron pendientes durante varios años después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo. Al no haber presentado el Estado Parte explicación alguna que justificara los retrasos en el procedimiento y a pesar de que el autor no los ha alegado en su comunicación inicial, el Comité, en consonancia con su jurisprudencia anterior, opina que las actuaciones han sido irrazonablemente prolongadas, por lo que violan el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

9.3. En cuanto a la alegación del autor de que las causas pendientes contra él ante el Tribunal Superior constituyen una violación del artículo 19 del Pacto, el Comité ha tomado nota de los argumentos del Estado Parte de que, al formular las acusaciones, el Fiscal General ejerció la facultad que tenía en virtud del párrafo 7 del artículo 393 del Código de Procedimiento Penal "sin temor ni favoritismo", imparcialmente y en aras del interés superior de la justicia.

9.4. En lo que respecta a la violación del artículo 19, el Comité considera que las acusaciones contra el Sr. Kankanamge, relacionadas todas con artículos de periódico en los que presuntamente difamó a altos funcionarios del Estado Parte, conciernen directamente al ejercicio de su profesión de periodista y al ejercicio de su derecho a la libertad de expresión. Habida cuenta de la naturaleza de la profesión del autor y dadas las circunstancias, incluso el hecho de que las anteriores acusaciones contra el autor se retiraron o desestimaron, el Comité considera que el hecho de mantener pendientes, en violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 las acusaciones por el delito de difamación durante varios años después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte puso al autor en una situación de incertidumbre e intimidación, pese al empeño de éste por conseguir que esas acusaciones quedaran sin efecto, lo que tuvo un efecto disuasivo que restringió indebidamente el ejercicio por el autor de su derecho a la libertad de expresión. El Comité concluye que los hechos que se le han expuesto ponen de manifiesto una violación del artículo 19 del Pacto, leído conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2.

9.5. A la luz de las conclusiones del Comité expuestas precedentemente, resulta innecesario examinar las restantes alegaciones del autor.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos que se le han expuesto ponen de manifiesto una violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, leído conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

11. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 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.

12. Teniendo presente que, al adquirir la condición de 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 al Estado Parte asimismo 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 presente informe.]

L. Comunicación Nº 910/2000, *Randolph c. el Togo* (Dictamen aprobado el 27 de octubre de 2003, 79º período de sesiones)[*]

Presentada por: Sr. Ati Antoine Randolph (representado por un abogado, el Sr. Olivier Russbach)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Togo

Fecha de la comunicación: 22 de diciembre de 1999 (carta inicial)

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

Reunido el 27 de octubre de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 910/2000 presentada por el Sr. Ati Antoine Randolph 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, el Sr. Ati Antoine Randolph, nacido el 9 de mayo de 1942, posee las nacionalidades togolesa y francesa. Está exiliado en Francia y acusa a la República Togolesa de haber violado sus derechos y los de su hermano, Emile Randolph, por haber incumplido lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2, el artículo 7, el artículo 9, el artículo 10, el párrafo 2 del artículo 12 y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por letrado.

1.2. La República Togolesa es Parte en el Pacto desde el 24 de agosto de 1984 y en el Protocolo Facultativo desde el 30 de junio de 1988.

[*] 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. Franco Depasquale, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

Se acompañan al presente documento los textos de dos votos particulares firmados por los miembros del Comité Sr. Abdelfattah Amor y Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. En primer lugar, el Sr. Randolph relata las circunstancias del fallecimiento de su hermano, consejero del Primer Ministro del Togo, que tuvo lugar el 22 de julio de 1998. Considera que el fallecimiento fue consecuencia de que la gendarmería no hubiera procedido rápidamente a prorrogar la validez de su pasaporte a fin de que se pudiera operar en Francia, donde ya había sido sometido a dos intervenciones quirúrgicas en 1997. Por cuanto su pasaporte diplomático había expirado en 1997, el hermano del autor había solicitado que se prorrogara, pero la gendarmería había confiscado el documento, según el autor. Más tarde su hermano había presentado una nueva solicitud, apoyada por su historial médico. Según el autor, ningún médico del Togo disponía de los medios necesarios para hacer una operación de esa índole. El 21 de abril de 1998, la gendarmería expidió un pasaporte, pero no se lo puso a disposición del solicitante hasta junio de 1998.

2.2. El autor estima que las autoridades infringieron el derecho de libre circulación proclamado en el párrafo 2 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al negarse a prorrogar rápidamente el pasaporte y exigir la presencia física del solicitante al entregarlo para que firmara un registro a tal efecto, lo que fue causa de que se agravara la enfermedad de su hermano. El autor considera que, a raíz de esos acontecimientos, su hermano, que estaba muy débil y no podía ya viajar en las aerolíneas regulares, falleció el 22 de julio de 1998.

2.3. El autor de la comunicación expone en segundo lugar los hechos relativos a su detención el 14 de septiembre de 1985, junto con otras 15 personas y su hermana, y su condena en 1986 por posesión de literatura subversiva e injurias al Jefe de Estado. El autor declara que, en el período transcurrido entre su detención y su condena, fue víctima de torturas, en particular mediante el uso de electricidad, y de tratos degradantes, humillantes e inhumanos. Según informa, unos diez días después de su detención fue trasladado al centro de detención de Lomé y sólo en ese momento se enteró de que se le acusaba de desacato a la autoridad pública, cargo que se transformó más tarde en injurias al Jefe de Estado. El autor precisa a ese respecto que el Jefe de Estado no había presentado denuncia alguna contra nadie.

2.4. Mediante sentencia dictada el 30 de julio de 1986, cuyo texto no fue transmitido al Comité, el Sr. Randolph fue condenado a cinco años de prisión. El proceso, según su opinión, no había sido imparcial porque no se había respetado la presunción de inocencia y se habían violado otras disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En apoyo de sus afirmaciones, incluye fragmentos del informe de Amnistía Internacional de 1986.

2.5. El autor sostiene que no disponía de ningún recurso efectivo en el Togo. Más adelante, precisa que no agotó los recursos internos porque la justicia togolesa no le permitía obtener en un plazo razonable una justa indemnización de los daños y perjuicios sufridos. Considera que, incluso si él o su familia hubieran presentado una denuncia, ésta no hubiera tenido efecto alguno, ya que el Estado no habría procedido a investigarla. Añade que, por otra parte, si hubiera entablado una acción penal contra la gendarmería se hubiera expuesto junto con su familia a un peligro. Indica, además, que cuando fue detenido y torturado, antes de ser condenado, no había tenido posibilidad alguna de denunciar a las autoridades, que eran los propios autores de las violaciones de los derechos humanos, ni de entablar una acción judicial contra el tribunal que lo había condenado injustamente. El Sr. Randolph estima que, en esas condiciones, no se podía prever ninguna reparación de los daños sufridos recurriendo a la justicia togolesa.

2.6. Tras el fallecimiento del hermano del autor, ocurrido en las condiciones antes mencionadas, nadie presentó denuncia alguna, según el autor, por las razones expuestas anteriormente.

2.7. El Sr. Randolph considera que tras su puesta en libertad perduran los daños causados por la violación de sus derechos fundamentales, puesto que se ha visto obligado a exiliarse y, por lo tanto, a alejarse de sus familiares y allegados, y puesto que su hermano falleció al no haber respetado su libertad la República Togolesa.

La denuncia

3. El autor afirma que se incumplió lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 2, el artículo 7, el artículo 9, el artículo 10, el párrafo 2 del artículo 12 y el artículo 14. Exige una reparación justa de los daños sufridos por él y su familia como consecuencia de la acción del Estado, así como una revisión bajo control internacional de su proceso.

Observaciones del Estado Parte

4.1. En sus observaciones de fecha 2 de marzo de 2000, el Estado Parte examina el fondo de la comunicación sin plantear la cuestión de su admisibilidad. El Estado Parte rechaza todas las acusaciones del autor, en particular las relativas a la tortura, arguyendo en contra que durante el proceso los acusados no presentaron ninguna denuncia por tortura o malos tratos. El Estado Parte cita las declaraciones hechas por el abogado del autor, el Sr. Domenach, al finalizar el proceso, en el sentido de que la vista se había desarrollado de forma correcta y que todo el mundo, incluido el Sr. Randolph, había podido dar su opinión acerca de lo ocurrido.

4.2. En cuanto a la afirmación de que el proceso no había sido imparcial y no se había respetado la presunción de inocencia, el Estado Parte se refiere de nuevo a un fragmento de una declaración del abogado del Sr. Randolph en el sentido de que, durante los 10 meses en que se encargó de la defensa de sus clientes en el Togo, pudo hacerlo de manera satisfactoria y contando con la asistencia y la buena voluntad de las autoridades. Además, el abogado había añadido que la vista se había celebrado con el debido respeto de las normas sustantivas y procesales y en el marco de un debate libre conforme a las normas internacionales.

4.3. En cuanto a la violación de la libertad de circulación, el Estado Parte declara que no se le podría acusar de haber impedido al hermano del autor que saliera del territorio conservando su pasaporte diplomático, ya que las autoridades le habían expedido un nuevo pasaporte. En cuanto a las formalidades de la retirada del pasaporte, la presencia física del interesado se considera normal, igual que la obligación de firmar el pasaporte y el registro al recibirlo, obligación que se impone en interés de los titulares de los pasaportes para evitar la entrega de documentos a una persona que no sea el titular.

4.4. El Estado Parte declara que no se presentó demanda alguna ante una instancia judicial o administrativa solicitando una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el Sr. Ati Randolph.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte

5.1. En sus comentarios de fecha 22 de agosto de 2000, el autor acusa al Togo de haber presentado "una sarta de mentiras". Reitera los elementos ya presentados e insiste en que estuvo en detención preventiva del 14 al 25 de septiembre de 1985, cuando el máximo que permite la ley son 48 horas. El autor alega haber sido víctima durante ese período de tratos crueles, degradantes e inhumanos, tortura y amenazas de muerte. En su opinión, no se respetó en su caso la presunción de inocencia: fue expulsado de la administración pública, compareció ante el Jefe del Estado y el Comité Central del partido único en el poder. Le confiscaron los lentes durante tres meses y no se los devolvieron hasta después que intervino Amnistía Internacional. También fueron confiscados los vehículos del autor. A ese respecto, éste afirma

que uno de esos vehículos, que le devolvieron al ser puesto en libertad, había sido manipulado para que se matara al conducirlo. Por último, presenta también sus comentarios sobre distintos representantes del Gobierno a fin de demostrar el carácter antidemocrático del régimen, sin que esto tenga relación directa con su comunicación.

5.2. Del 25 de septiembre de 1985 al 12 de enero de 1987, el autor estuvo detenido en el centro de detención de Lomé, donde fue sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes y amenazado de muerte. La hermana del autor hace constar en el testimonio que hizo llegar al Comité que, a ese efecto y bajo la presión de organizaciones humanitarias internacionales, el régimen se había visto obligado a facilitar un examen médico. La Sra. Randolph sostiene que los abogados, así como los médicos elegidos, eran leales al régimen y no reconocieron que los resultados del examen -que no había habido torturas- habían sido falsificados.

5.3. El proceso del autor no comenzó hasta julio de 1986. El 30 de julio, fue condenado a cinco años de prisión por injurias al Jefe de Estado por medio de octavillas. El 12 de enero de 1987, fue indultado por éste.

5.4. El Sr. Randolph insiste en que fue torturado con electricidad el 15 de septiembre de 1985 por la tarde y en la mañana del día siguiente. Declara que después lo amenazaron de muerte en varias ocasiones. Asegura que informó a sus abogados y que en dos ocasiones denunció las torturas ante las autoridades judiciales, la primera vez en octubre de 1985, pero que se le había quitado importancia a su denuncia sustituyendo "tortura" por "malos tratos". La segunda vez, en enero de 1986, presentó su denuncia por escrito. El autor afirma que en respuesta a esa iniciativa le negaron el derecho a recibir una visita semanal de su familia. El autor afirma asimismo que durante el proceso denunció las torturas y los malos tratos. Según él, esta fue la causa de que se aplazara su proceso del 16 al 30 de julio, para ampliar las diligencias, precisa, sin aportar por ello pruebas de sus argumentos.

5.5. El autor señala también las condiciones de su detención, por ejemplo, la obligación de permanecer casi desnudo en un cuarto lleno de mosquitos, tener que acostarse directamente en el cemento y poderse duchar únicamente cada dos semanas al comienzo de su detención, además de disponer únicamente de tres minutos diarios para salir de su celda y ducharse en el patio de la cárcel bajo vigilancia armada.

5.6. Respecto del proceso, el autor declara que la Presidenta del Tribunal, la Sra. Nana, era allegada del Jefe de Estado e incluso había participado en una manifestación para pedir la ejecución del autor y los otros enjuiciados en el caso, así como la confiscación de sus bienes. Únicamente la Asociación de Juristas Africanos, representada por un amigo del Jefe de Estado, estaba autorizada a observar el proceso, mientras que cuando el representante de Amnistía Internacional llegó al aeropuerto no se le permitió el ingreso al país.

5.7. El Sr. Randolph afirma que el proceso tuvo lugar sin que se presentaran ni pruebas ni testigos. Se trataba de un juicio por injurias al Jefe de Estado mediante pasquines. Ahora bien, el autor afirma que no se presentó ningún pasquín como elemento de prueba ni hubo denuncia del Jefe de Estado por injurias.

5.8. El autor afirma que durante el proceso sus abogados demostraron que se habían violado sus derechos y que él mismo mostró al tribunal las cicatrices todavía visibles de las quemaduras con electricidad. No obstante, considera que sus abogados actuaban bajo presión y por eso no insistieron en la cuestión.

5.9. Respecto de su hermano, el Sr. Randolph impugna las observaciones del Estado Parte y declara que no se prorrogó el pasaporte diplomático y que la expedición de un nuevo pasaporte ordinario tomó nueve meses.

Observaciones complementarias del Estado Parte sobre los comentarios del autor

6.1. En su nota de 27 de noviembre de 2000, el Estado Parte impugna la admisibilidad de la comunicación y pide que el Comité la declare inadmisible por tres razones: falta de agotamiento de los recursos internos, utilización de expresiones insultantes e injuriosas y examen ante una instancia internacional.

6.2. El Estado Parte declara que en el Togo toda persona que se considere víctima de violaciones de los derechos humanos puede recurrir a los tribunales, a la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) y a las instituciones privadas de defensa de los derechos humanos. El Estado Parte declara al respecto que el Sr. Randolph no apeló ante los tribunales, ni pidió la revisión de su proceso ni la reparación de perjuicio alguno. En cuanto a la posibilidad de dirigirse a la CNDH, el Estado declara que el autor no lo hizo, aunque en su comunicación reconoce la importancia de la Comisión.

6.3. El Estado Parte insiste, sin proporcionar detalles, en que el autor utilizaba en sus afirmaciones expresiones insultantes e injuriosas.

6.4. Respecto del examen ante otra instancia internacional, el Estado Parte declara que, de conformidad con la resolución 1993/75 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de 10 de marzo de 1993, hasta 1996 el Togo estuvo bajo observación en materia de protección de los derechos humanos. El Estado Parte recuerda que el caso del Sr. Randolph formaba parte de los expedientes examinados por la Comisión de Derechos Humanos durante el período de observación.

Comentarios suplementarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte

7.1. El 13 de enero de 2001, el autor envió sus comentarios. Calificando a diversos funcionarios togoleses y dando su opinión sobre ellos, impugnó la legalidad y la legitimidad del régimen político en el poder. Como prueba de ello, así como para apoyar su comunicación, el autor presenta extractos de diversos artículos y libros, sin añadir realmente elementos nuevos que puedan tener relación con sus denuncias anteriores de violaciones de los derechos humanos respecto de su persona o de miembros de su familia.

7.2. El autor repite sus comentarios del 22 de agosto de 2000 y añade nuevas acusaciones contra el régimen político en el poder, a saber, la corrupción y la denegación de justicia. Denuncia las condiciones reinantes para la expedición de pasaportes por el Togo, sin que eso tenga relación con la presente comunicación.

7.3. En cuanto al argumento de inadmisibilidad presentado por el Gobierno, basado en el uso de expresiones insultantes e injuriosas, el autor considera que los términos que utilizaba eran a menudo leves para describir "todo el horror que rodea al pueblo togolés desde hace casi 35 años". Añade que, si el Gobierno sigue considerando que sus expresiones eran insultantes e injuriosas, estaría "dispuesto a defenderlas en cualquier jurisdicción, ante cualquier tribunal, presentando pruebas irrefutables y elementos de prueba, y presentando como testigo de cargo al pueblo togolés".

7.4. El autor invoca igualmente "la denegación de justicia", que justifica que no se hayan agotado los recursos internos. El autor expone al respecto la idea de que la concepción de justicia del General Eyadema estaba estricta y exclusivamente a su servicio. El autor recuerda el "caso de los petardos" y pide encarecidamente al Jefe del Estado que conteste las preguntas relativas al descubrimiento y el pedido de los petardos y que explique por qué no se han presentado elementos de prueba sobre el caso.

7.5. El autor formula juicios sobre la Presidenta del Tribunal que lo condenó, la Sra. Nana, afirmando que era allegada del régimen, y sobre el primer fiscal suplente, que no hizo investigaciones de las torturas, así como sobre otros altos funcionarios.

7.6. Respecto del no agotamiento de los recursos internos, el autor declara que "todo intento de recurso que requiera un sistema judicial imparcial es imposible mientras el Estado Parte esté bajo la dictadura". En cuanto a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el autor considera que ninguna de las personas que presentaron denuncias ante ella en 1985 ganó el pleito.

7.7. El autor declara que el hecho de que la Comisión de Derechos Humanos hubiera terminado su examen de la situación de los derechos humanos en el Togo no impedía que el Comité examinara su comunicación.

Decisión del Comité en cuanto a la admisibilidad

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

8.2. En su 71º período de sesiones, celebrado en abril de 2001, el Comité examinó la cuestión de la admisibilidad de la comunicación.

8.3. El Comité observó que la parte de la comunicación relativa a la detención, tortura y condena del autor correspondía a un período en que el Estado Parte aún no se había adherido al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es decir, un período anterior al 30 de junio de 1988. En cambio, el Comité observó que, a pesar de que habían ocurrido antes de entrar en vigor el Protocolo Facultativo para el Togo, los hechos denunciados en esta parte de la comunicación seguían produciendo efectos que podían constituir en sí violaciones del Pacto después de esa fecha.

8.4. El Comité observó que no podía considerarse que el examen realizado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas tuviera el mismo carácter que el examen de las comunicaciones presentadas por particulares en el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Comité recordó su jurisprudencia, según la cual la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas no es una instancia de examen o arreglo en el sentido de ese apartado.

8.5. El Comité observó también que el Estado Parte impugnaba la admisibilidad de la comunicación por no haberse agotado los recursos internos, dado que el autor no había interpuesto ningún recurso en relación con sus alegaciones de violación de los derechos garantizados por el Pacto. El Comité constató que el autor no había presentado ningún argumento para justificar el no agotamiento de los recursos internos disponibles en relación con el caso de su hermano fallecido. En consecuencia, el Comité decidió que esa parte de la comunicación era inadmisible.

8.6. Sin embargo, en lo concerniente a las alegaciones relativas al propio autor, presentadas más arriba en los párrafos 2.5, 5.6 y 5.8, el Comité consideró que el Estado Parte no había proporcionado una respuesta satisfactoria al argumento del autor de que no existía un recurso efectivo en el derecho nacional, en relación con las violaciones alegadas de los derechos que le reconocía el Pacto, por lo que el 5 de abril de 2001 declaró admisible la comunicación.

Observaciones del Estado Parte

9.1. En sus observaciones de 1º de octubre de 2001 y 2002, el Estado Parte suscribe la decisión del Comité sobre la inadmisibilidad de la parte de la comunicación relativa al hermano del autor, pero impugna la relativa a la admisibilidad del resto de la comunicación que tiene que ver con el propio autor.

9.2. Con respecto al párrafo 2.5 de la decisión de admisibilidad, el Estado Parte reitera su argumento de que el autor no ha agotado los recursos internos, alegando en particular la posibilidad de interponer un recurso ante el Tribunal de Apelación y, llegado el caso, ante el Tribunal Supremo. El Estado Parte afirma que comparte enteramente la opinión disidente de un miembro del Comité[1] y pide al Comité que la tenga en cuenta al reexaminar la comunicación.

9.3. En cuanto al párrafo 5.6 de la decisión de admisibilidad, el Estado Parte señala que el régimen siempre ha respetado el principio de independencia del poder judicial y que las dudas expresadas por el autor sobre la Presidenta del tribunal constituyen afirmaciones gratuitas y juicios infundados que sólo tienen por objeto difamarla. El Estado Parte reafirma que el tribunal sustanció la causa del autor equitativamente y en público, con total independencia e imparcialidad, como señaló, según el Estado Parte, el abogado del autor.

9.4. En cuanto al párrafo 5.8 de la decisión de admisibilidad, el Estado Parte vuelve a remitirse a sus observaciones de 2 de marzo de 2000.

Comentario del autor sobre las observaciones del Estado Parte

10. En sus comentarios de 3 de abril, 7 de junio y 14 de julio de 2002, el autor reitera sus argumentos sobre la violación de los derechos humanos y el desprecio de las instituciones y de los instrumentos jurídicos por el Estado Parte, así como sobre la falta de independencia real del poder judicial del Togo.

Nuevo examen de la decisión de admisibilidad y 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 presentada por las Partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

11.2. El Comité ha tomado nota de las observaciones del Estado Parte de fechas 1º de octubre de 2001 y 2002 sobre la inadmisibilidad de la comunicación por no haberse agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. Constata que el Estado Parte no presenta ningún elemento nuevo y suplementario de inadmisibilidad, fuera de las observaciones hechas respecto de la admisibilidad, que permitirían volver a examinar la decisión del Comité. El Comité estima pues que no tiene que volver a examinar su decisión de admisibilidad de fecha 5 de abril de 2001.

[1] Véase el anexo.

11.3. El Comité pasa inmediatamente al examen de la denuncia en cuanto al fondo.

12. Tomando nota de que el Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 30 de junio de 1988, es decir, posteriormente a la liberación y exilio del autor, el Comité recuerda su decisión de admisibilidad según la cual es necesario, basándose en el examen de la cuestión en cuanto al fondo, decidir si las presuntas violaciones de los artículos 7, 9, 10 y 14, después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, siguieron teniendo efectos que pudieran constituir de por sí una violación del Pacto. Aunque el autor afirma haber sido obligado a exiliarse y a vivir apartado de su familia y allegados, y aunque después de la decisión de admisibilidad del Comité ha aportado algunas argumentaciones adicionales respecto de por qué cree que no puede volver al Togo, el Comité opina que, en la medida en que cabría interpretar que la comunicación del autor guarda relación con los efectos continuos de las denuncias originales que de por sí equivaldrían a una violación del artículo 12 u otras disposiciones del Pacto, el autor no ha aportado pruebas lo suficientemente específicas que permitan al Comité determinar que se ha violado el Pacto.

13. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que se le han expuesto no ponen de manifiesto ninguna violación del Pacto**.**

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la francesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

APÉNDICE

Opinión particular del miembro del Comité, Sr. Abdelfattah Amor, sobre la decisión de admisibilidad de 5 de abril de 2001

Si bien comparto la conclusión del Comité en lo que respecta a la inadmisibilidad de la parte de la comunicación relativa al hermano del autor, sigo teniendo reservas en cuanto a la admisibilidad del resto de la comunicación. Existen múltiples razones jurídicas para ello:

1) El apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos dispone que "El Comité no examinará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que el individuo ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. No se aplicará esta norma cuando la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente".

Primero. En principio, corresponde al Comité cerciorarse de que el individuo ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna disponibles. La función del Comité es constatar y no evaluar. Las alegaciones del autor, salvo en lo que se refiere al carácter poco razonable de los retrasos o al carácter insuficiente de las explicaciones del Estado Parte, o que estén manifiestamente plagadas de inexactitudes o de errores, no pueden modificar el carácter de la función del Comité a este respecto.

Segundo. Además, la redacción del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 no se presta a equívoco ni requiere interpretación, dado que es clara y restrictiva. No se puede ir más allá del texto para investigar su inteligibilidad sin someterlo a tensiones que modifiquen su sentido y su alcance.

Tercero. Finalmente, la única excepción a la norma del agotamiento de todos los recursos de la jurisdicción interna se refiere a los procedimientos de recurso que excedan los plazos razonables, lo que, evidentemente, no es aplicable a la situación de que se trata.

2) Es indiscutible que la decisión por la que se condenó al autor a cinco años de prisión en 1986 no ha sido objeto de ningún intento de recurso, ni antes de su indulto en enero de 1987 ni después. Es decir que en lo que respecta al componente penal no se ha explorado ni menos aún utilizado ningún recurso.

3) En lo que respecta al componente civil y a la demanda de indemnización, el autor no se ha dirigido jamás ni a título principal ni a ningún otro título a ninguna jurisdicción para reclamar indemnización, por lo cual esta cuestión se somete al Comité por primera vez y, por lo tanto, a título inicial.

4) El autor habría podido dirigirse al Comité a partir de agosto de 1988, fecha de entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte. El hecho de que haya esperado más de 11 años para valerse del nuevo procedimiento que se le ofrece no deja de suscitar interrogantes, incluido el abuso del derecho previsto en el artículo 3 del Protocolo.

5) El Comité no disponía de elementos precisos, concordantes y constantes que le permitieran corroborar las alegaciones del autor relativas a todo el sistema judicial del Estado Parte, tanto en lo que respecta a su componente penal como en lo que respecta a su componente civil. Al fundar su posición sobre la base general de la falta de recursos efectivos, como afirmó el autor, el Comité ha emitido un dictamen que, desde el punto de vista jurídico, puede legítimamente discutirse, e incluso impugnarse.

6) Cabe temer que la presente decisión constituya un lamentable precedente, en el sentido de que podría respaldar una práctica que queda fuera del alcance del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

En resumen, considero que, habida cuenta de las circunstancias expuestas en la comunicación, las dudas del autor en cuanto a la eficacia de los recursos internos no lo dispensan de utilizarlos. El Comité habría debido llegar a la conclusión de que la condición prevista en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no se ha cumplido y que la comunicación no era admisible.

(*Firmado*): Abdelfattah Amor

[Aprobado en español, francés e inglés siendo la francesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

Voto en disidencia del miembro del Comité, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen

Fundo a continuación mis opiniones disidentes en la presente comunicación:

12. El Comité toma nota de que el Protocolo facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 30 de junio de 1988, es decir posteriormente a la liberación y exilio del autor. Al mismo tiempo el Comité recuerda su decisión de admisibilidad según la cual es necesario, basándose en el examen del fondo de la cuestión, decidir si las presuntas violaciones de los artículos 7, 9, 10 y 14, después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, siguieron teniendo efectos que pudieran constituir de por sí una violación del Pacto. Al respecto el autor afirma haber sido obligado a exiliarse y a vivir apartado de su familia y allegados. A juicio del Comité esta afirmación debe entenderse que se refiere a las presuntas violaciones de los derechos del autor cometidas entre 1985 y 1987, que se refieren a los efectos continuos de las denuncias originales que de por sí equivaldrían a una violación del artículo 12 y otras disposiciones del Pacto relacionadas con el mismo que le impiden en forma permanente su regreso sin peligro a la República del Togo.

12.1. El Comité observa que el Estado Parte en su primera presentación del 2 de marzo de 2000 ha formulado una negativa del carácter forzoso del exilio del autor, pero que luego, tras los comentarios detallados y precisos del mismo del 22 de agosto de 2000, no ha proporcionado ninguna explicación o hecho ninguna declaración para aclarar el asunto, cumpliendo con las obligaciones que le impone el Protocolo Facultativo en el artículo 4.2. Mediante una simple declaración hubiera podido negar la afirmación hecha por el autor de que no puede regresar a Togo sin peligro y ofrecer seguridades para su regreso, pero ello no ha ocurrido. Cabe tener presente que sólo el Estado Parte podría otorgar dichas garantías para poner fin a los efectos continuos que están justificando el exilio del autor al privarlo arbitrariamente de su derecho a regresar a su propio país. El Estado Parte en sus presentaciones del 27 de noviembre de 2000 y 1º de octubre de 2001 y 2002 se ha limitado a rechazar la admisibilidad de la comunicación en lo que hace al autor. Debe tenerse presente que no ha habido ningún elemento nuevo aportado por el Estado que permita determinar que los efectos continuos, de los hechos anteriores al 30 de junio de 1988, han cesado.

12.2. Cabe preguntarse si el tiempo transcurrido desde que entró en vigor el Protocolo Facultativo para el Estado Parte hasta la presentación de la comunicación podría debilitar o anular el argumento de los efectos continuos que le dan al exilio del autor un carácter forzado. La respuesta es negativa ya que los exilios no tienen plazos mientras que se mantengan las circunstancias que lo han provocado, lo que ocurre con el Estado Parte. La estabilidad de tales circunstancias en muchos casos han sido superiores a la vida normal de los seres humanos. Por otra parte no se puede dejar de considerar que el exilio forzado impone a la víctima una pena con el agravante de que el que la sufre no ha tenido un juez que antes de imponerla diera al acusado todas las garantías de un proceso legal. La pena del exilio, en definitiva, constituye una pena administrativa. Es, además, una pena de manifiesta crueldad, como ha sido considerada desde la más remota antigüedad por los efectos que el desarraigo forzoso tiene en la víctima, su familia y en sus relaciones afectivas y de otra índole.

12.3. El artículo 12 del Pacto no admite los exilios forzosos al señalar que nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar a su propio país. El Comité, en su Observación general Nº 27, ha precisado que la referencia al concepto de arbitrariedad se refiere a toda actuación del Estado, legislativa, administrativa o judicial. Por otra parte, carece de importancia el hecho de una posible doble nacionalidad del autor, ya que como también lo indica la mencionada Observación General "el alcance de la expresión su propio país es más amplio que el de su propia nacionalidad. Así pues, los titulares de ese derecho sólo pueden determinarse interpretando las palabras su propio país" que reconocen los especiales vínculos de una persona con ese país.

13. El Comité de Derechos Humanos opina que los agravios originales sufridos por el autor en el Togo entre 1985 y 1987 tienen un efecto permanente que le impiden volver a su país sin peligro. En consecuencia ha habido una violación del párrafo 4 del artículo 12 del Pacto, leído conjuntamente con los artículos 7, 9,10 y 14.

14. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité considera que el autor tiene derecho a un recurso efectivo.

15. Teniendo presente que por ser parte en el Protocolo Facultativo el Estado reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del mismo, 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 pide al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

(*Firmado*): Hipólito Solari Yrigoyen

4 de diciembre de 2003

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la española la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

M. Comunicación Nº 911/2000, *Nazarov c. Uzbekistán* (Dictamen aprobado el 6 de julio de 2004, 81º período de sesiones)[*]

Presentada por: Abdumalik Nazarov (representado por la abogada Sra. Irina Mikulina)

Presunta víctima: Abdumalik Nazarov

Estado Parte: Uzbekistán

Fecha de la comunicación: 28 de octubre 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 6 de julio de 2004,

Habiendo concluido su examen de la comunicación Nº 911/2000, presentada por el Comité en nombre de Abdumalik Nazarov con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tomado en cuenta toda la información presentada por escrito por el autor de la comunicación,

Aprueba el siguiente:

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

1.1. El autor de la comunicación es Abdumalik Nazarov, nacional de Kirguistán nacido en 1973, que cumple actualmente una pena de prisión de nueve años en Uzbekistán[1]. Afirma ser víctima de la violación por Uzbekistán del párrafo 1 del artículo 10, del párrafo 2 y de los apartados b), c) y d) del párrafo 3 del artículo 14 y del párrafo 1 del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La comunicación también parece plantear cuestiones en relación con el párrafo 3 del artículo 9 y del apartado e) del párrafo 3 del artículo 14. El autor está representado por letrado.

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

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, 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 y Sr. Roman Wieruszewski.

[1] El Protocolo Facultativo entró en vigor con respecto a Uzbekistán el 28 de diciembre de 1995.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 26 de diciembre de 1997 por la mañana, el autor, junto con su padre, Sobitkhon, y su hermano, Umarkhon, viajaban en automóvil de Kirguistán a Uzbekistán para visitar a la madre del autor. Una vez cruzada la frontera con Uzbekistán, en el pueblo de Vodil, provincia de Farghana, la milicia detuvo el automóvil, procedió al control de documentos y, sin dar explicaciones, registró el automóvil. Aunque no encontraron nada sospechoso, los milicianos confiscaron las llaves del automóvil y trasladaron a los Nazarov a la oficina regional de la Junta de Asuntos Internos (JAI) donde quedaron detenidos. A los Nazarov sólo se les comunicó que estaban detenidos por "sospechosos". El automóvil fue registrado por segunda vez en presencia de los Nazarov, por funcionarios de la JAI quienes tampoco encontraron nada.

2.2. Cerca de las 18.30 horas del 26 de diciembre de 1997, unas diez horas después de que se les hubiera detenido por primera vez en la frontera, los Nazarov fueron trasladados al patio de las oficinas de la JAI y el automóvil fue registrado nuevamente. Esta vez encontraron una bolsa de papel debajo de una alfombra en el automóvil, cuyo contenido olía a cannabis. Esa alfombra estaba en el automóvil cuando se efectuaron los dos registros anteriores y debajo de ella había también una llave inglesa que ahora había desaparecido. Al día siguiente, la bolsa de papel fue examinada y se descubrió que contenía 12 g de cannabis. El 28 de diciembre de 1997 el autor fue acusado de posesión de estupefacientes con la intención de venderlos, delito tipificado en el artículo 276 del Código Penal de Uzbekistán. Posteriormente fue acusado además del delito de contrabando, tipificado en el párrafo 1 del artículo 246 del Código Penal. El 30 de diciembre de 1997, el padre y el hermano del autor fueron puestos en libertad.

2.3. El 27 de diciembre de 1997, las autoridades registraron el domicilio del padre del autor y encontraron numerosos formularios en blanco con el membrete de una organización denominada "Comité de Musulmanes Asiáticos". Se determinó que esos documentos pertenecían al autor por lo que fue acusado de falsificación de documentos en virtud del artículo 228 del Código Penal.

2.4. El autor alega que las drogas descubiertas en el automóvil no le pertenecían y que fueron colocadas en él por las autoridades para justificar su detención. Señala que las autoridades tuvieron sobradas oportunidades para colocar las drogas, puesto que las llaves del automóvil estuvieron en su poder más de diez horas. El autor alega que, si las drogas hubieran estado en el automóvil desde el principio, las autoridades las hubieran encontrado la primera vez que registraron el automóvil, especialmente debido al olor tan fuerte a cannabis que despedía el envoltorio. El autor señala que es el hermano menor del Jeque Obidkhon Nazarov y que ya había sido objeto de malos tratos por la JAI.

2.5. El autor asegura que los documentos que fueron encontrados en el domicilio de su padre le habían sido entregados por un conocido, y que tenía sencillamente la intención de utilizarlos para envolver fruta en su puesto del mercado de Tashkent. Además, sostiene que los documentos no pertenecen a un organismo oficial, porque pueden ser legalmente objeto de falsificación. Señala que la ley de Uzbekistán penaliza la falsificación únicamente en el caso de los documentos que tienen cierto carácter oficial y cierta relación jurídica con los derechos de la persona que los posee. Ese no era el caso de los documentos en cuestión.

2.6. El 4 de mayo de 1998, el autor fue declarado culpable por el Tribunal de Distrito de Farghana de los delitos siguientes con las correspondientes penas: contrabando (párrafo 1 del artículo 246 del Código Penal), pena de siete años de prisión; posesión de drogas sin intención de venderlas (artículo 276 del Código Penal), pena de dos años de prisión; y falsificación de documentos

(artículo 228 del Código Penal), pena de dos años de prisión. El autor fue condenado a una pena de nueve años de prisión acompañada de trabajos forzados, junto con la confiscación de los bienes.

2.7. El recurso de apelación presentado por el autor al Tribunal de Apelación del Distrito de Farghana fue desestimado el 15 de junio de 1998. Un nuevo recurso presentado al Tribunal Supremo de Uzbekistán fue desestimado el 9 de septiembre de 1999.

2.8. El autor afirma que hubo varias irregularidades de procedimiento en relación con su detención y juicio. Asegura que no había motivos fundados para detenerlo a él, a su hermano ni a su padre en la frontera y que, por lo tanto, su detención violaba el artículo 221 del Código de Procedimiento Penal. Alega que su detención inicial fue confirmada por la autoridad competente el 31 de diciembre de 1997, cinco días después de haber sido detenido, plazo que excede con creces las 72 horas establecidas por el Código de Procedimiento Penal. A ese respecto, según el Decreto Nº 2 del Tribunal Superior en Pleno de la República de Uzbekistán, de fecha 2 de mayo de 1997, toda prueba obtenida en violación de la ley no podrá ser tenida en cuenta por los tribunales a la hora de dictar sus decisiones.

2.9. Además, según parece, el Tribunal no permitió que el abogado defensor nombrara un experto para determinar el origen geográfico del cannabis. La defensa ha intentado probar que se había producido en Uzbekistán y no en Kirguistán, y que, por lo tanto, era más probable que se hubieran hecho con él los milicianos uzbekos y no el autor, puesto que éste vivía en Kirguistán.

La denuncia

3. El autor afirma ser víctima de una violación del párrafo 1 del artículo 10, del párrafo 2 y de los apartados b), c) y d) del párrafo 3 del artículo 14, y del párrafo 1 del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, asegura que su detención y encarcelamiento fueron ilegales, y que su juicio fue injusto.

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

4. Pese a los recordatorios que se le enviaron el 26 de febrero de 2001 y el 24 de julio de 2001, el Estado Parte no ha presentado observaciones sobre la admisibilidad o el fondo de la comunicación.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

5.2. El Comité se ha cerciorado, según 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. En lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, el Comité ha toma nota de que, según la información presentada por el autor, se han agotado todos los recursos internos disponibles. En ausencia de toda información del Estado Parte, el Comité considera que se han cumplido las exigencias del apartado b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.3. El Comité observa que no hay detalles específicos que fundamenten las denuncias presentadas por el autor con arreglo a los apartados b), c) y d) del párrafo 3 del artículo 14. Así, pues, no se dispone de explicaciones en cuanto a la eventual adecuación de los medios facilitados al autor para preparar su defensa (apartado b) del párrafo 3 del artículo 14). De la denuncia se desprende que la causa fue sustanciada sin dilaciones indebidas (apartado c) del párrafo 3 del artículo 14) por tribunales de distintas instancias. No hay pruebas de que se haya privado al autor de los derechos que le garantiza el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14. Por el contrario, en los documentos presentados se observa que el juicio se realizó en presencia del acusado que contó con un abogado defensor. Por consiguiente, el Comité estima que esas denuncias no han sido fundamentadas, por lo que son inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.4. Del mismo modo, la comunicación presentada por el autor al Comité no contiene información que fundamente sus denuncias en virtud de los artículos 10 y 18. En particular, el abogado no ha proporcionado información acerca de los malos tratos infligidos al autor por las fuerzas del orden durante el período de detención. De forma similar, el autor no ha fundamentado suficientemente que su libertad de pensamiento y de religión se hayan visto afectadas, por lo que el Comité estima que estas denuncias son inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.5. En cuanto a las demás denuncias formuladas por el autor con arreglo al párrafo 3 del artículo 9 y el artículo 14, el Comité considera que han sido fundamentadas suficientemente a efectos de admisibilidad, y decide examinarlas en cuanto al fondo.

Examen de la comunicación en cuanto al fondo

6.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación tomando en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Observa con preocupación que el Estado Parte no ha proporcionado la información necesaria para esclarecer las cuestiones planteadas en la comunicación. Recuerda que el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo obliga al Estado Parte a examinar de buena fe todas las denuncias que se presenten en su contra y a proporcionar al Comité toda la información pertinente que tenga a su disposición. En vista de que el Estado Parte no ha colaborado con el Comité con respecto a las cuestiones planteadas, se deberá dar la debida importancia a las denuncias del autor en la medida en que se hayan fundamentado. El Comité observa que el autor ha hecho denuncias concretas y detalladas con respecto a su detención y juicio. El Estado Parte no ha respondido a esas denuncias.

6.2. Con respecto al párrafo 3 del artículo 9, el autor señala que su detención fue confirmada por la autoridad competente el 31 de diciembre de 1997, cinco días después de haber sido detenido; sin embargo, no parece que para la confirmación de la detención el autor haya sido llevado ante un juez u otro funcionario autorizado por ley. En todo caso, el Comité no considera que un plazo de cinco días no suponga una "demora" a efectos del párrafo 3 del artículo 9[2]. Por consiguiente, al no disponer de una explicación del Estado Parte, el Comité estima que la comunicación pone de manifiesto una violación por el Estado Parte del párrafo 3 del artículo 9.

6.3. El autor sostiene, además, que el Estado Parte ha violado el artículo 14 y señala varias circunstancias que, según él, demuestran y apuntan claramente a la inocencia del autor. El Comité recuerda su jurisprudencia y señala que por lo general no le corresponde a él, sino a los tribunales de

[2] Véase, por ejemplo, la comunicación Nº 852/1999, *Borisenko c. Hungría*, 14 de octubre de 2002, en que el Comité consideró que un plazo de tres días suponía una "demora".

los Estados Partes, examinar o evaluar los hechos y las pruebas, a menos que se pueda determinar que la sustanciación del juicio o la evaluación de los hechos y las pruebas ha sido claramente arbitraria o que ha supuesto una denegación de justicia. Sin embargo, en el presente caso, el autor alega que el Estado Parte violó el artículo 14 del Pacto, por cuanto el Tribunal denegó la solicitud del autor de que se nombrara a un experto para determinar el origen geográfico del cannabis, lo que podía haber constituido una prueba decisiva para el proceso. A este respecto, el Comité ha tomado nota de que en la decisión oficial que le fue presentada, el Tribunal, al denegar esta petición, no dio ninguna justificación. Ante la falta de cualquier explicación del Estado Parte, el Comité considera que esta denegación no respetó la obligatoriedad de que exista igualdad entre la acusación y la defensa en lo relativo a la presentación de pruebas, y ello constituyó una denegación de justicia. Por consiguiente, el Comité decide que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 14 del Pacto.

7. El Comité de Derechos Humanos, ateniéndose al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que le han sido planteados ponen de manifiesto que se ha violado el párrafo 3 del artículo 9 y el artículo 14 del Pacto.

8. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité considera que el autor tiene derecho a una reparación adecuada, incluida una indemnización, y a la puesta en libertad inmediata[3].

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 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, dentro de 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 presente dictamen.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

[3] Véase, por ejemplo, *Gridin c. la Federación de Rusia*, comunicación Nº 770/1997, dictamen aprobado el 20 de julio de 2000.

N. Comunicación Nº 917/2000, *Arutyunyan c. Uzbekistán*
(Dictamen aprobado el 29 de marzo de 2004, 80º período de sesiones)[*]

Presentada por: Sra. Karina Arutyunyan (no representada por abogado)

Presunta víctima: Sr. Arsen Arutyunyan

Estado Parte: Uzbekistán

Fecha de la comunicación: 7 de marzo de 2000 (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 Nº 917/2000, presentada al Comité de Derechos Humanos por Karina Arutyunyan en nombre de su hermano, Arsen Arutyunyan, 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 es Karina Arutyunyan, ciudadana uzbeka de origen armenio que reside actualmente en Italia. Presenta la comunicación en nombre de su hermano, Arsen Arutyunyan, ciudadano uzbeko de origen armenio nacido en 1979, quien en el momento de presentarse la comunicación había sido condenado a muerte y estaba detenido en Tashkent en espera de ser ejecutado. La autora afirma que su hermano es víctima de la violación por el Uzbekistán[1] del párrafo 2 del artículo 5, los párrafos 1 y 4 del artículo 6, el artículo 7, el párrafo 1 del artículo 10, el párrafo 1 del artículo 14, el párrafo 1 del artículo 15 y el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La autora no está representada por un abogado.

1.2. Conforme al artículo 86 de su reglamento, el Comité, actuando por intermedio de su Relator Especial para las nuevas comunicaciones, pidió al Estado Parte el 22 de marzo de 2000 que no ejecutara la sentencia de muerte contra el Sr. Arutyunyan mientras su caso se estuviera examinando en el Comité.

---

[*] 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. 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, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

[1] El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado Parte el 28 de diciembre de 1995.

El 11 de mayo de 2000 el Estado Parte informó al Comité de que el 31 de marzo de 2000 la sentencia de muerte pronunciada contra el Sr. Arutyunyan había sido conmutada por una pena de 20 años de prisión.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. El Sr. Arutyunyan era miembro del grupo de rock uzbeko "Al-Vakil". El 26 de mayo de 1999, él y otro miembro del grupo, el Sr. Siragev, fueron detenidos en Moscú en virtud de una orden de detención dictada por las autoridades uzbekas en relación con el asesinato y robo de que fue objeto, en abril de 1998 en Tashkent, Laylo Alieva (estrella del pop), y el intento de asesinato de su hijo. Fueron trasladados a Tashkent el 3 de junio de 1999.

2.2. En virtud de un fallo pronunciado el 3 de noviembre de 1999 por el Tribunal Municipal de Tashkent, los Sres. Arutyunyan y Siragev fueron reconocidos culpables de haber asesinado a la Sra. Alieva y haber robado sus joyas y fueron condenados a muerte. El 20 de diciembre de 1999 el Tribunal Supremo confirmó ese fallo.

La denuncia

3.1. La autora afirma que cuando su hermano llegó a Tashkent, el 3 de junio de 1999, fue mantenido en un lugar secreto de detención durante dos semanas; a pesar de numerosas peticiones, la Oficina del Fiscal General se negó a decir cuál era su lugar de detención.

3.2. Se afirma que los Sres. Arutyunyan y Siragev fueron sometidos a malos tratos y torturas durante la investigación a fin de conseguir que confesaran, a tal punto que el Sr. Siragev tuvo que ser hospitalizado. La autora supone que lo mismo ocurrió con su hermano.

3.3. Se afirma que el juicio del Sr. Arutyunyan no fue imparcial, ya que el Tribunal Municipal de Tashkent basó su fallo exclusivamente en su confesión, en ausencia de testigos, pruebas materiales o huellas dactilares, y en las deposiciones de personas que desaparecieron poco tiempo después de la investigación, lo que significa que sus testimonios no fueron confirmados ante el tribunal. El Tribunal Supremo, en una audiencia que al parecer apenas duró 35 minutos, validó esos presuntos errores de procedimiento y violaciones cometidos por los investigadores y el Tribunal de Primera Instancia.

3.4. Al parecer, inicialmente se impidió que el Sr. Arutyunyan utilizara los servicios de un abogado contratado por su familia, con el pretexto de que todavía no se habían iniciado las actuaciones procesales. Se afirma que cuando fue interrogado y reconoció su culpabilidad, se le asignó un abogado de oficio, al parecer por razones de pura forma. Más tarde, cuando se permitió que lo defendiera un abogado contratado privadamente, no se les autorizó a reunirse en privado. Sólo se permitió que el abogado examinara los autos del Tribunal Municipal de Tashkent durante unos minutos antes de que comenzara la vista en el Tribunal Supremo. El abogado fue objeto de tales amenazas por parte de la familia de la Sra. Alieva que tuvo que dimitir y hubo que sustituirlo. En ese contexto, se afirma que los familiares de la Sra. Alieva ocupaban puestos importantes en la magistratura. Se afirma que el abogado designado ulteriormente también fue objeto de amenazas.

Observaciones del Estado Parte

4. El 11 de mayo de 2000, el Estado Parte proporcionó la siguiente información sobre el asunto: el Presídium del Tribunal Supremo examinó el asunto el 31 de marzo de 2000 y decidió conmutar la sentencia de muerte pronunciada contra el Sr. Arutyunyan por una pena de 20 años de prisión. Además, en virtud de una amnistía presidencial, la duración de la condena fue reducida "en un 25%" (cinco años).

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

5.1. El Estado Parte no ha respondido al pedido del Comité, conforme al artículo 91 del reglamento, de que presentara información y observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación, no obstante los diversos recordatorios que se le enviaron. El Comité recuerda que el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo supone implícitamente que un Estado Parte debe examinar de buena fe todas las denuncias que se le formulen, y facilitar al Comité toda la información de que disponga. En vista de que el Estado Parte no ha cooperado con el Comité respecto de la cuestión que éste tiene ante sí, se debe dar el debido peso a las afirmaciones de la autora, en la medida en que se hayan fundamentado.

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

5.3. El Comité señala que el mismo asunto no se ha sometido a ningún otro procedimiento internacional de examen y que se han agotado los recursos internos. Así pues, se han satisfecho los requisitos de los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.4. El Comité ha tomado nota de la denuncia de una violación de los derechos del hermano de la autora conforme al párrafo 2 del artículo 5 y a los artículos 15 y 17 del Pacto. No se ha presentado ninguna información en apoyo de esas denuncias y la autora no ha fundamentado su queja a los efectos de la admisibilidad. En consecuencia, el Comité declara que esta parte de la comunicación es inadmisible conforme al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.5. El Comité estima que la denuncia relativa a una violación del párrafo 2 del artículo 5 del Pacto es inadmisible *ratione materiae* a tenor del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

5.6. La autora afirma que después del traslado de su hermano a Tashkent su paradero se mantuvo secreto durante dos semanas y que la Oficina del Fiscal General no dio ninguna información al respecto. En ausencia de cualquier observación por el Estado Parte sobre esta cuestión, el Comité considera que esta denuncia puede plantear cuestiones en relación con el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto, y que por consiguiente es admisible.

5.7. El Comité ha tomado nota de la alegación de la autora según la cual el juicio del Sr. Arutyunyan fue injusto. Aunque lamenta la falta de toda observación del Estado Parte a este respecto, el Comité observa que esa denuncia se refiere principalmente a la evaluación de los hechos y pruebas por los tribunales nacionales. Recuerda que en general incumbe a los tribunales de los Estados Partes y no al Comité evaluar los hechos y las pruebas en cualquier asunto determinado e interpretar la legislación interna, a menos que la evaluación sea arbitraria o equivalga a una denegación de justicia. La autora no ha fundamentado para los fines de la admisibilidad que esto sucediera así. En tales circunstancias, el Comité concluye que esta denuncia es inadmisible conforme al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.8. El Comité ha tomado nota de la afirmación de que no se permitió al Sr. Arutyunyan estar representado por un abogado de su elección en las fases iniciales de la instrucción; más tarde se impidió que su abogado consultara los autos del Tribunal Municipal de Tashkent para preparar la apelación. A falta de información pertinente del Estado Parte a ese respecto, el Comité declara esta parte de la comunicación admisible, por cuanto parece plantear cuestiones en relación con el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 y del artículo 6 del Pacto.

5.9. La autora afirma que el Sr. Arutyunyan fue golpeado y torturado por los investigadores a fin de hacerle confesar, en violación del artículo 7 del Pacto. Aunque el Estado Parte no ha respondido a esta denuncia, las afirmaciones de la autora son vagas y de carácter general. En ausencia de cualquier información debidamente corroborada a este respecto, el Comité declara que esa parte de la comunicación es inadmisible, dado que la autora no ha podido probar lo que afirma a los efectos de la admisibilidad, de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

Examen de la comunicación 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 presentado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.2. El Comité toma nota de la afirmación de que el Sr. Arutyunyan estuvo incomunicado durante dos semanas después de su traslado a Tashkent. En su argumentación, la autora afirma que la familia trató sin éxito de conseguir información a ese respecto de la Oficina del Fiscal General. En tales circunstancias, y teniendo en cuenta la naturaleza particular del asunto y el hecho de que el Estado Parte no ha facilitado información sobre esta cuestión, el Comité concluye que han sido violados los derechos del Sr. Arutyunyan conforme al párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. A la luz de este dictamen respecto al artículo 10, disposición del Pacto que tiene que ver concretamente con la situación de las personas privadas de libertad y que abarca para esas personas los elementos establecidos de manera general en el artículo 7, no es necesario examinar en forma separada las denuncias relativas al artículo 7.

6.3. La autora afirma que se violó el derecho de su hermano a la defensa porque, una vez que se le permitió estar representado por un abogado libremente escogido, éste no pudo entrevistarse en privado con él; sólo se permitió al abogado examinar los autos del Tribunal Municipal de Tashkent poco antes de la vista del Tribunal Supremo. En apoyo de sus afirmaciones, la autora presenta una copia de la petición de suspensión presentada por el abogado y dirigida al Tribunal Supremo el 17 de diciembre de 1999. En esa petición se explicaba que con diversos pretextos se le había negado el acceso a los autos del Tribunal Municipal de Tashkent. La petición fue denegada por el Tribunal Supremo. En apelación, el abogado afirmó que no había podido reunirse en privado con su cliente para preparar su defensa; el Tribunal Supremo no se refirió a esta cuestión. A falta de toda observación pertinente del Estado Parte sobre esta denuncia, el Comité considera que en este asunto se ha violado el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14.

6.4. El Comité recuerda su jurisprudencia[2] conforme a la cual la imposición de la pena de muerte al concluir un juicio en que no se han respetado las disposiciones del Pacto constituye una violación del artículo 6 del Pacto si no es posible seguir recurriendo contra la pena capital. En el caso del Sr. Arutyunyan, la condena definitiva a la pena capital se pronunció sin que se cumplieran los requisitos procesales enunciados en el artículo 14 del Pacto. Esto conduce a la conclusión de que también hubo violación del derecho amparado por el artículo 6. Esta violación fue corregida el 31 de marzo de 2000 con la conmutación por el Presídium del Tribunal Supremo de la pena capital impuesta.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto, opina que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 10 y del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

[2] *Brown c. Jamaica*, asunto Nº 775/1997.

8. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de brindar al Sr. Arutyunyan un recurso efectivo, que podría incluir la consideración de una nueva reducción de la pena que le fue impuesta y el pago de una indemnización. El Estado Parte también tiene la obligación de prevenir que se cometan violaciones análogas en el futuro.

9. Teniendo presente que al adquirir la condición de Parte en el Protocolo Facultativo el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido una violación del Pacto y que, de conformidad con el 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, y brindarles un recurso efectivo y ejecutorio en los casos en que se haya determinado la existencia de una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que se hayan adoptado para hacer efectivo su dictamen. Se pide asimismo al Estado Parte que haga público el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Se publicará posteriormente también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

O. Comunicación Nº 920/2000, *Lovell c. Australia* (Dictamen aprobado el 24 de marzo de 2004, 80º período de sesiones)[*]

Presentada por: Sr. Avon Lovell (no representado por un abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Australia

Fecha de la comunicación: 2 de diciembre 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 24 de marzo de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 920/2000, presentada por el Sr. Avon Lovell, 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 de fecha 21 de diciembre de 1999 es Avon Lovell, ciudadano australiano que actualmente reside en Greenwood, Australia occidental. Afirma ser víctima de violaciones, por parte de Australia[1], de los párrafos 1 y 5 del artículo 14 y del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). No está representado por un abogado.

[*] Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, 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. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

Conforme al artículo 85 del reglamento del Comité, el Sr. Ivan Shearer no participó en el examen del caso.

Se anexa al presente documento el texto del voto particular firmado por el Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, miembro del Comité.

[1] Para Australia, el Protocolo Facultativo entró en vigor el 25 de diciembre de 1991, con su adhesión.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor fue contratado como abogado laboral por un sindicato, el Sindicato de Comunicaciones, Electricidad, Energía, Información, Correos, Fontanería y Actividades Afines de Australia, División de Construcción y Electricidad, delegación de Australia occidental (CEPU), cuando se vio implicado en un litigio laboral contra la empresa Hamersley Iron PTY Ltd (la Hamersley) en 1992. La Hamersley, representada por el bufete Freehill, Hollingdale y Page (Freehill), interpuso ante el Tribunal Supremo de Australia occidental una demanda civil contra el CEPU y varios de sus empleados, en la que reclamaba desagravio por mandato judicial y el pago de daños y perjuicios por distintos motivos. En el curso del proceso se exigió a la Hamersley que pusiera a disposición del CEPU y de sus empleados todos los documentos pertinentes como medios de prueba que no podía calificar de reservados. El autor y el CEPU obtuvieron y examinaron los documentos. Según alegó la empresa, el autor y el CEPU, al hacer público el contenido de cinco de ellos en una entrevista radiofónica, en artículos de prensa y en informes redactados para distribuirlos a los miembros del CEPU y de otros sindicatos, y al utilizarlos violando las normas sobre la proposición de pruebas, cometieron desacato al Tribunal.

2.2. El 22 de mayo de 1998 el autor y el CEPU fueron declarados culpables en primera instancia por el pleno del Tribunal Supremo de Australia occidental (compuesto por tres jueces) de dos cargos de desacato al Tribunal. El primero por uso indebido de los cinco documentos que el autor utilizó vulnerando el compromiso tácito de no servirse de los documentos probatorios facilitados por la parte contraria en el procedimiento civil bajo secreto del sumario y de no comunicar su contenido para fines ajenos al litigio en el que se revelaron los documentos. El segundo cargo fue el de injerencia en la buena administración de justicia, según el cual la conducta del autor, al revelar el contenido de los documentos que le fueron transmitidos, tenía por objeto, y lo consiguió, apremiar a la empresa Hamersley, en relación con la causa principal, fomentando los prejuicios del público sobre los problemas examinados y tendiendo a intimidar a posibles testigos.

2.3. El autor alegó en su favor respecto del primer cargo de desacato que, entre otras cosas, los documentos en cuestión, una vez dados a conocer en juicio público, habían pasado a ser de dominio público y que su utilización ya no estaba limitada; que la Hamersley, al responder a las alegaciones formuladas por el autor en relación con el contenido de los documentos revelados, había renunciado a su derecho a mantener el carácter confidencial de los documentos; y que la publicación y la utilización de los documentos era acorde con su libertad de expresión política amparada por la Constitución de Australia. El 22 de julio de 1998, el Tribunal impuso al autor una multa de 40.000 dólares australianos (más las costas) y al sindicato una multa de 55.000 dólares australianos (más las costas).

2.4. El autor solicitó después autorización especial para presentar recurso ante el Tribunal Superior de Australia, por los siguientes motivos:

a) El Tribunal Supremo de Australia occidental cometió un error judicial al no tener en cuenta que al exponer en juicio público los documentos revelados se extingue el compromiso tácito de no utilizarlos para fines ajenos al litigio;

b) El Tribunal debió haber mantenido que el derecho consuetudinario de Australia occidental en materia de utilización de documentos revelados es acorde con las disposiciones del Tribunal Federal y con el reglamento (procesal) inglés;

c) En cuanto al segundo cargo, no existía la posibilidad real de que las publicaciones entorpecieran el juicio de ninguna causa o litigio pendientes ni que afectaran o redujeran la capacidad de un tribunal de administrar justicia de manera equitativa e imparcial;

d) El Tribunal cometió un error judicial al no considerar que la libertad de expresión política prevalecía sobre la disposición relativa al desacato;

e) Las multas impuestas eran manifiestamente excesivas.

2.5. El 29 de octubre de 1999 se le denegó al autor la autorización especial para presentar recurso ante el Tribunal Superior de Australia. Se desestimó su solicitud por dos motivos: en primer lugar, por no haber razones fundadas para dudar de que la decisión del pleno del Tribunal Supremo era correcta; y, en segundo lugar, por no considerarse la causa como medio adecuado para dirimir la cuestión de principio que los solicitantes querían plantear, dado que parecía improbable que la decisión de una apelación exigiera una determinación al respecto. El autor aduce así que ha agotado los recursos internos.

La denuncia

3.1. El autor afirma que se ha vulnerado su derecho a un juicio imparcial a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14. Alega que uno de los jueces del Tribunal Supremo de Australia occidental podía, cuando menos, parecer tendencioso, ya que en una ocasión anterior, y en calidad de abogado, se había encargado de interponer litigios de consideración por difamación contra el autor en relación con un libro que éste había escrito. Asimismo había sido socio del bufete que presentaba la demanda por desacato contra el autor.

3.2. El autor también denuncia que se vulneró el párrafo 1 del artículo 14 dado que, con referencia a la Hamersley, el abogado por la parte querellante que había presentado la demanda por desacato no tenía la obligación de ser imparcial ni de aportar pruebas exculpatorias, y sí tenía interés propio en obtener la condena.

3.3. Además, el autor alega que se ha violado su derecho de apelación, previsto en el párrafo 5 del artículo 14, ya que la solicitud de autorización especial para presentar recurso no es una apelación propiamente dicha, pues trata únicamente sobre "asuntos de autorización especial" y no los propios motivos de la apelación. Además, la autorización especial de recurso está sujeta a ciertas condiciones, como el interés público, o a cuestiones de derecho de carácter discrecional. La audiencia sobre su solicitud de autorización especial para presentar recurso sólo duró 20 minutos. En consecuencia, sostiene que se le privó del recurso efectivo contra una condena en primera instancia.

3.4. Por último, el autor aduce que su condena por desacato le ha impedido ejercer sus derechos como periodista a tenor del artículo 19 del Pacto, ya que fue condenado y multado por publicar documentos expuestos en juicio público. En este contexto, se refiere a la alteración del reglamento procesal del Tribunal Supremo inglés a raíz de lo que se llamó "caso Harman" en el Reino Unido, que quedó reflejada en la jurisdicción del Tribunal Federal de Australia y de los Estados de Nueva Gales del Sur y de Australia meridional, y que supone que los documentos leídos en juicio público dejan de estar protegidos por el compromiso tácito de no utilizarlos.

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

4.1. En una nota verbal de 10 de octubre de 2000, el Estado Parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Considera que deben declararse inadmisibles las alegaciones formuladas por el autor al amparo del párrafo 1 del artículo 14 por no haberse agotado los recursos internos, ya que el autor no planteó la cuestión de la imparcialidad ante los tribunales nacionales, y por no haberse fundamentado la alegación, dado que el autor no adujo ni aportó pruebas de que el

juez Anderson fue efectivamente parcial y porque su alegación de que la parte contraria no estaba obligada a actuar de determinada manera no se ajusta a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14.

4.2. En cuanto a la afirmación del autor de que, al denegarle el Tribunal Superior la autorización especial para presentar recurso, se le había privado de su derecho de apelar a un tribunal de instancia superior, el Estado Parte expone que el autor no fundamentó esta alegación, lo cual es incompatible con el Pacto y, en todo caso, respecto del segundo cargo de desacato no ha agotado los recursos internos. Por consiguiente, también debe declararse inadmisible esta acusación.

4.3. Además, el Estado Parte expone que el autor no ha fundamentado su acusación de que se recurrió a la disposición sobre el desacato para impedirle ejercer sus derechos previstos en el artículo 19 del Pacto. Otra posibilidad es que, en caso de que el Comité considerase admisibles las denuncias del autor, deberían desestimarse todas las demandas por infundadas, ya que el autor no ha presentado pruebas que las fundamenten.

Denuncia del autor a tenor del párrafo 1 del artículo 14

4.4. El Estado Parte sostiene que el autor formula dos acusaciones a tenor del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto; en primer lugar, que no fue juzgado por un tribunal imparcial[2] y, en segundo lugar, que, en las circunstancias del caso en que la parte contraria no estaba obligada a ser imparcial ni a divulgar pruebas exculpatorias, no se celebró una audiencia imparcial.

Afirmación del autor de que no fue juzgado por un tribunal imparcial

4.5. En cuanto a la acusación de que el autor no fue juzgado por un tribunal imparcial porque uno de los jueces del pleno del Tribunal Supremo había sido un antiguo adversario y socio del bufete encargado de presentar la demanda por desacato, el Estado Parte declara que el autor no formuló esta acusación ante los tribunales nacionales y que debe declararse inadmisible a tenor del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Pacto[3].

4.6. Puesto que la acusación del autor respecto de la imparcialidad se basa en la presencia del juez Anderson entre los miembros del pleno del Tribunal Supremo, está claro que el autor sabía antes de que comenzara el juicio que el juez Anderson estaría en el estrado. El Estado Parte sostiene que hubo tres ocasiones distintas en que no se agotaron los recursos internos. En primer lugar, el autor no pidió la renuncia del juez Anderson ni lo recusó ante el pleno del Tribunal Supremo ni antes ni durante la audiencia de su acusación de desacato. En vista de que el autor permitió que continuara la audiencia una vez enterado de esta información, cabe considerar también que admitió tácitamente que no existía problema de parcialidad.

4.7. En segundo lugar, el autor no recurrió ante el pleno del Tribunal Supremo para que reexaminara o reabriera el caso después de pronunciado el fallo, alegando como motivo de impugnación la participación del juez Anderson en las deliberaciones.

---

[2] Véanse el dictamen sobre *Karttunen c. Finlandia*, caso Nº 387/1989, aprobado el 23 de octubre de 1992, y los fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Piersack c. Bélgica*, caso Nº 8692/79, aprobado el 1º de octubre de 1982; *De Cubber c. Bélgica*, caso Nº 9186/80, aprobado el 26 de octubre de 1984 y *Hauschildt c. Dinamarca*, caso Nº 10486/83, aprobado el 24 de mayo de 1989.

[3] Véase el dictamen sobre *Holland c. Irlanda*, caso Nº 593/1994, aprobado el 25 de octubre de 1996, párr. 9.3, y sobre *Triboulet c. Francia*, caso Nº 661/1995, aprobado el 29 de julio de 1997, párr. 6.2.

4.8. Por último, el autor no pidió al Tribunal Superior que revisara o revocara el fallo del pleno del Tribunal Supremo debido a la participación del juez Anderson. El Estado Parte observa que el autor estuvo representado por un abogado de gran experiencia en las actuaciones ante el Tribunal Superior y que el hecho de que no hubiera planteado la cuestión de la imparcialidad del juez Anderson demuestra que no ha agotado los recursos internos de que dispone.

4.9. Por otra parte, el Estado Parte alega que la comunicación debe declararse inadmisible por falta de fundamentación como se establece en el artículo 2 del Protocolo Facultativo, ya que el autor no presentó pruebas suficientes que avalaran su versión. En cuanto a la primera acusación de parcialidad, es decir que el juez Anderson era parte en el caso o que tenía en él intereses personales que lo descalificaban, el Estado Parte declara que aunque 16 años antes el juez Anderson había sido socio del bufete que representaba a la Hamersley en el procedimiento, el autor no había presentado ni queja ni pruebas de la existencia de relaciones o intereses comunes con la Hamersley que lo descalificaran.

4.10. En cuanto a la segunda denuncia de parcialidad, es decir, de que las circunstancias llevarían a un observador razonable a considerar razonablemente que hubo parcialidad, en este caso por el hecho de que el juez Anderson había participado en litigios contra el autor y que había sido miembro del bufete encargado de demandar por desacato al autor, el Estado Parte expone que la comunicación no revela pruebas de parcialidad. La presunta participación del juez Anderson en el litigio contra el autor no está suficientemente detallada para que se reconozcan las presuntas acciones concretas.

4.11. Si el Comité considera admisible la afirmación de imparcialidad, el Estado Parte sostiene que debe desestimarse por infundada ya que el autor no ha formulado acusaciones ni ha presentado pruebas de que el juez Anderson fue efectivamente parcial. El Estado Parte reitera que el bufete del que había sido socio el juez Anderson no puede considerarse precisamente como parte en el litigio del autor. En cualquier caso, hacía 16 años que el juez Anderson no tenía relación con el bufete, de manera que no se le pueden atribuir intereses comunes con éste. El Estado Parte sostiene que es muy probable que el juez Anderson, abogado en ejercicio, haya trabajado en numerosas ocasiones tanto a favor como en contra de su antiguo bufete (uno de los principales de Australia) y que, siendo juez del Tribunal Supremo de Australia occidental, haya visto muchas causas en las que haya intervenido su antiguo bufete. Observa que el autor no dio a conocer ninguna indicación de parcialidad con respecto a ese antiguo bufete ni de que el juez Anderson mantiene intereses comunes con éste. El Estado Parte subraya asimismo que en Australia es muy común nombrar a jueces que cuenten con amplia experiencia como letrados y, por consiguiente, es normal que hayan participado en múltiples litigios con distintos clientes y bufetes.

4.12. El Estado Parte expone además que el autor no ha presentado pruebas suficientes que lleven a un observador razonable a considerar razonablemente que ha habido parcialidad por parte del juez Anderson, dada la presunción de que todo juez puede abordar cada caso libre de prejuicios. Además, aun cuando un observador razonable pudiera llegar a poner en duda la imparcialidad del juez Anderson, esto no significaría necesariamente que haya que considerar que hubo parcialidad en el juicio del autor. El Estado Parte se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos[4], que considera que se debe examinar todo el procedimiento para determinar si un juicio es o no imparcial y que el temor respecto de la parcialidad de uno de los miembros de un tribunal puede quedar contrarrestado por los demás miembros del tribunal cuya imparcialidad no se cuestiona. El Estado Parte observa que el autor no denunció parcialidad de los otros dos jueces que integraron el pleno del Tribunal Supremo.

[4] Véase el fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Le Compte, Van Leuven and De Meyere c. Bélgica*, casos Nº 6878/75 y Nº 7238/75, dictados el 23 de junio de 1981, párr. 58.

Afirmación del autor de que no se exigió al abogado por la acusación que actuara de manera imparcial o que aportara pruebas exculpatorias

4.13. En cuanto a la afirmación del autor de que, a pesar de haber sido objeto de actuaciones penales, el abogado por la acusación (en este caso el bufete que presentó contra él la demanda en que se le halló culpable de desacato) no estaba obligado a actuar de manera imparcial ni a aportar pruebas exculpatorias, el Estado Parte expone que el autor no comprendió la naturaleza de las actuaciones que se siguieron contra él. En primer lugar, el bufete no ejerció como parte acusadora, sino como abogado que, en nombre de su cliente, alegaba que el autor había vulnerado sus derechos a mantener el carácter confidencial de los documentos presentados en la proposición de pruebas a efectos del procedimiento judicial y a obtener un juicio imparcial en la causa principal. En segundo lugar, sostiene que el autor tiene razón sólo en parte al decir que el desacato surgió durante una causa civil, ya que el uso indebido de documentos lo es, pero al interferir en el debido curso de la administración de justicia se plantea el carácter penal del desacato. No obstante, las diferencias entre el desacato civil y el penal tienen una importancia limitada en cuanto a procedimiento según la legislación australiana, ya que todos los procedimientos iniciados por desacato son de índole penal y deben probarse de manera concluyente. El Estado Parte sostiene que la comunicación es desacertada, porque el autor está acusando de que no se le concedió el beneficio de un mayor grado de valoración de la prueba.

4.14. El Estado Parte manifiesta que el autor no agotó los recursos internos, ya que no presentó su demanda ante ningún tribunal nacional y que, concretamente, pudo haberla planteado ante el pleno del Tribunal Supremo de Australia occidental o ante el Tribunal Superior de Australia.

4.15. El Estado Parte considera además que la acusación del autor de parcialidad en el juicio que se celebró en su contra, al no estar obligada la parte contraria a actuar con imparcialidad ni a entregar pruebas exculpatorias, no tiene mucho que ver con las garantías mínimas previstas en el párrafo 3 del artículo 14. Las denuncias de que la restricción del acceso a los documentos en poder de la acusación era injusta ya fueron formuladas en otras ocasiones a tenor del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14, relativo al derecho a disponer de los medios adecuados para la preparación de la defensa, y se remite a la decisión del Comité en el caso *O. F. c. Noruega* [5]. No obstante, el autor no dice que se le impidió el acceso a documentos, sino solamente que la parte contraria no tenía la obligación de entregar los posibles documentos exculpatorios. Dado que el artículo 14 no establece el derecho absoluto de acceso a los documentos en poder de la parte contraria y que, por tanto, no obliga a los Estados Partes en el Pacto a cerciorarse de que los litigantes tengan obligaciones dimanantes de ese derecho, el Estado Parte afirma que la acusación del autor es incompatible con los derechos reconocidos en el Pacto y debe declararse inadmisible a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.16. Además, sostiene que, a los efectos de la admisibilidad, el autor no ha fundamentado sus acusaciones ya que afirma que el abogado por la acusación no estaba obligado a actuar de manera imparcial ni a facilitar pruebas exculpatorias, pero no denuncia que la parte contraria no haya actuado de manera imparcial, ni que dejara de facilitar pruebas exculpatorias, ni que tuviera en su poder pruebas exculpatorias ni que dichas pruebas hubieran podido ofrecer al autor una oportunidad de defenderse mejor.

[5] Véase el párrafo 5.5 de la decisión aprobada el 26 de octubre de 1984 en relación con el caso Nº 158/1983.

4.17. Si el Comité considera admisible esta demanda, el Estado Parte considera que carece de fundamento ya que el autor no aporta pruebas ni señala injusticias concretas en el procedimiento entablado por desacato.

Alegato del autor a tenor del párrafo 5 del artículo 14

4.18. El Estado Parte sostiene que su reglamentación de las apelaciones ante el Tribunal Superior no impide el acceso efectivo a dicho Tribunal de quienes solicitan la revisión judicial de los fallos dictados por tribunales de menor instancia. El Estado Parte se remite a la jurisprudencia de la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos que consideró suficiente restringir el derecho de apelación a las cuestiones de derecho[6]. Toma nota además de que el Comité, en un caso anterior, *Perera c. Australia*[7], observó que el párrafo 5 del artículo 14 no exige que un tribunal de apelación juzgue de nuevo los hechos, sino que un tribunal evalúe las pruebas presentadas en el juicio y el desarrollo del proceso. En el caso que nos ocupa, el autor afirmó que se habían violado sus derechos consagrados en el párrafo 5 del artículo 14, ya que sólo se puede admitir la apelación sobre principios de derecho y no se puede celebrar una nueva vista de los hechos.

4.19. El Estado Parte afirma que el Tribunal Superior de Australia es el órgano que mejor puede determinar si existen o no motivos suficientes para conceder una autorización especial para presentar recurso, y según el Comité evalúe cuán correcta o no es la decisión del Tribunal Superior en cuanto al fondo, se excederá o no en sus funciones según lo dispuesto en el Protocolo Facultativo. El Estado Parte invoca la decisión del Comité en el caso *Maroufidou c. Suecia*[8].

4.20. No se podrá presentar apelación ante un tribunal intermedio a menos que el Tribunal Superior conceda una autorización especial para presentar recurso. En ese caso, las partes pueden comparecer y presentar un alegato de 20 minutos cada una, más 5 minutos de respuesta del solicitante y el tiempo adicional que el Tribunal Superior considere oportuno. De conformidad con el artículo 35A de la Ley del poder judicial, al considerar si otorga una autorización especial para presentar recurso, el Tribunal Superior puede examinar las cuestiones que estime pertinentes, teniendo en cuenta:

"*a) Si el proceso en que se pronunció la sentencia a que se refiere la solicitud plantea o no una cuestión de derecho:*

i) que sea de interés público, bien por su aplicación general o por otro motivo; o

ii) respecto de la cual se solicita un veredicto del Tribunal Superior, como última instancia de apelación, para resolver las diferencias de opinión entre distintos tribunales o en un mismo tribunal sobre la interpretación de la ley; y

b) Si los intereses de la administración de justicia, en general o en el caso concreto, exigen o no que el Tribunal Superior examine la sentencia a que se refiere la solicitud."

---

[6] Véase el fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *N. W. c. Luxemburgo,* caso Nº 00019715/92, dictado el 8 de diciembre de 1992.

[7] Véase el caso Nº 536/1993, aprobado el 28 de marzo de 1995.

[8] Véase el párrafo 10.1 del dictamen del caso Nº 58/1979, aprobado el 8 de abril de 1981.

4.21. El requisito de autorización especial para presentar recurso se instituyó en 1984, en parte por el volumen ingente de trabajo del Tribunal Superior y en parte porque las apelaciones presentadas al Tribunal Superior en cuanto a derecho solían plantear problemas de hecho con los que estaba fuera de lugar sobrecargar al más alto tribunal de apelación.

4.22. El Estado Parte impugna la admisibilidad de la reclamación del autor basada en el párrafo 5 del artículo 14, ya que no fundamentó su alegato y éste es incompatible con dicha disposición. Afirma que el autor tuvo acceso al Tribunal Superior[9] puesto que pudo consultar la sentencia motivada del Tribunal ante el que apeló; tuvo tiempo suficiente para preparar su apelación; contó con asistencia letrada; y tuvo el derecho, que ejerció, de presentar comunicaciones al Tribunal. En cuanto al plazo de 20 minutos, el Estado Parte observa que este límite es semejante al que se concede a las partes en apelaciones en cuanto al fondo en otras jurisdicciones y que, en cualquier caso, su abogado pudo haber solicitado más tiempo, pero no lo hizo, y ni siquiera agotó los 20 minutos.

4.23. El Estado Parte observa además que la limitación de las apelaciones a cuestiones de derecho no supone problema, como dice el autor, porque, en primer lugar, éste no trató de plantear ninguna cuestión que requiriera examinar los hechos de su causa y, en segundo lugar, porque la solicitud de una autorización especial para presentar recurso ante el Tribunal Superior no está limitada exclusivamente a las cuestiones de derecho, aunque el hecho de que en una apelación no se plantee este tipo de cuestiones es un factor que puede inducir al Tribunal a rechazar una solicitud.

4.24. Por último, el Estado Parte aduce que la afirmación del autor respecto del segundo cargo de desacato por injerencia en el debido curso de la administración de justicia debe considerarse inadmisible por no haberse agotado los recursos internos, ya que el autor no pidió la revisión del fallo del Tribunal Supremo respecto del cargo de desacato.

Alegato del autor a tenor del artículo 19

4.25. El Estado Parte aduce que la disposición sobre el desacato no sólo protege el derecho a la privacidad de los individuos en los procesos, sino que es necesaria para mantener el orden público y velar por el debido curso de la administración de justicia. Toda injerencia en la administración de justicia o merma de la capacidad del Tribunal de administrar justicia imparcial es, por consiguiente, un desacato y un acto ilícito. El Estado Parte observa los deberes y responsabilidades inherentes a esos derechos e invoca la jurisprudencia del Comité en el caso *Ballantyne y otros c. el Canadá* y *Jong-Kyu Sohn c. la República de Corea* [10]. Además, se remite a la aplicación pertinente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de un artículo similar que figura en el párrafo 2 del artículo 10 del Convenio Europeo[11].

4.26. El Estado Parte observa que el procedimiento de proposición de pruebas es una parte esencial de la debida administración de justicia pues permite comprobar la veracidad en el litigio. Con arreglo a la legislación nacional, el Tribunal Superior de Australia ha afirmado que *"En relación con los documentos que una de las partes presenta a la otra en el curso de la proposición de pruebas en un proceso ante los*

---

[9] Véase el dictamen en *Henry c. Jamaica*, caso Nº 230/1987, aprobado el 1º de noviembre de 1991.

[10] Véase el dictamen del caso Nº 359/1989 y 385/1989, aprobado el 31 de marzo de 1993 (párr. 11.4), y la decisión en el caso Nº 518/1992, aprobada el 18 de marzo de 1994 (párr. 10.4).

[11] Véase el veredicto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *The Sunday Times c el Reino Unido*, caso Nº 6538/74, pronunciado el 26 de abril de 1979 (párr. 47).

tribunales, hay un compromiso tácito, derivado de la naturaleza de la proposición de pruebas, que asume cada parte de no utilizar ninguno de los documentos revelados para ningún fin ajeno al litigio en el que se haya presentado".

4.27. Respecto a la referencia del autor a la modificación del reglamento del Tribunal Supremo inglés tras el "caso Harman" en el Reino Unido, que establece que "*Cualquier compromiso expreso o implícito de no utilizar un documento a otros efectos que los del proceso en que éste se exhiba dejará de aplicarse a ese documento una vez que haya sido leído ante el Tribunal o por éste, o se haya hecho referencia a él, en audiencia pública, a menos que el Tribunal haya ordenado lo contrario por razones especiales*", el Estado Parte señala que el Tribunal Supremo de Australia occidental no dispone de una orden similar. Según el Tribunal Superior de Australia, "*el compromiso* implícito *está sujeto a la salvedad de que una vez que la documentación se presenta como prueba en un proceso, pasa a ser de dominio público a menos que el Tribunal limite su publicación*". El Estado Parte sostiene que los documentos "*presentados como prueba*" son los que se han aportado que se consideran admisibles y se han admitido como prueba.

4.28. El Estado Parte afirma que el autor no ha aportado pruebas suficientes para fundamentar sus denuncias y que el caso se debería declarar inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo. El autor no ha presentado ninguna denuncia concreta de violación del artículo 19 y no especifica la manera en que su condena por desacato al Tribunal guarda relación con cualquier acto que impida su ejercicio de la libertad de expresión consagrada en el artículo 19 o cualquier efecto que surta en su condición de periodista y escritor.

4.29. Si el Comité considerara esta denuncia admisible, el Estado Parte sostiene que se la debería desestimar por infundada, ya que la disposición sobre el desacato al Tribunal es una restricción lícita del derecho a la libertad de expresión puesto que cumple las condiciones establecidas en el artículo 19. La finalidad de esta disposición es garantizar que la injerencia en los derechos privados de un individuo que provoca el proceso de proposición de pruebas, es decir, la violación de su intimidad, se compense con el requisito de utilizar los documentos únicamente a efectos del litigio en que se exhiban. Cuando los documentos se obtienen como resultado del proceso de proposición de pruebas, se contrae con el Tribunal la obligación de utilizarlos únicamente para el proceso en curso para beneficio de las partes y del público con miras a mantener un sistema imparcial y eficaz de justicia. Al determinar si la disposición sobre el desacato es necesaria para proteger la debida administración de justicia y los derechos de los individuos a la intimidad, se tiene debidamente en cuenta que la obligación de limitar la utilización de los documentos obtenidos como parte del proceso de proposición de pruebas no es absoluta, y está sujeta a que: a) el Tribunal autorice el uso o la difusión propuestos, b) la persona de la que se obtuvo la información consienta su uso o difusión, o c) la información sea admitida como prueba en audiencia pública. Una condena por desacato al Tribunal no se decide a la ligera sino que requiere un equilibrio adecuado entre el sentido amplio del derecho a la libertad de expresión y las estrictas excepciones a éste.

4.30. El Estado Parte sostiene que el autor sabía que los documentos se habían obtenido mediante el proceso de proposición de pruebas en el litigio entre el CEPU y la Hamersley y fue responsable de haber utilizado cinco de ellos a efectos distintos del litigio, violando así el compromiso implícito de no revelar su contenido. El autor afirmó, como parte de su defensa, que los documentos habían sido leídos en audiencia pública, por lo que estaban amparados por las restricciones de la disposición sobre el desacato, ya que eran documentos presentados como pruebas. Sin embargo, la única razón por la que se hizo referencia a esos documentos en el Tribunal fue porque el autor y el CEPU solicitaron su venia para presentar los documentos obtenidos como resultado del proceso de proposición de pruebas. Pero esta solicitud fue denegada y los documentos no se presentaron como prueba. Además, cuando se hizo referencia a estos documentos en audiencia pública a efectos de determinar su aplicación durante el proceso, no se leyeron en voz alta y sólo estaban presentes en el proceso las partes interesadas y nadie

más. Por consiguiente, la referencia a estos documentos no guardaba relación alguna con la validez del compromiso implícito.

4.31. El Estado Parte toma nota del argumento del autor de que la libertad implícita de expresión política consagrada en la Constitución de Australia invalida el compromiso implícito de no utilizar los documentos exhibidos a efectos distintos del proceso en que se divulgaron. El Estado Parte sostiene que las excepciones mencionadas anteriormente también están justificadas en relación con la libertad de expresión política.

Comentarios del autor

5.1. En sus comentarios de 28 de diciembre de 2000, el autor afirma con respecto a su denuncia de que uno de los jueces fue parcial contra él, que cuando se celebró la audiencia del Tribunal Supremo no sabía que ese juez había sido miembro del bufete que había representado a la parte contraria en el procedimiento por desacato ni que había sido nombrado para redactar el veredicto principal y, por lo tanto, no podía plantear la cuestión de la parcialidad. El autor sostiene que un pleno del Tribunal no examinará la sentencia de otro pleno del Tribunal y que, por consiguiente, no podía plantear esta denuncia ante el pleno del Tribunal Supremo de Australia occidental. Sin embargo, al no haberse planteado la parcialidad en primera instancia, no existía otra posibilidad de apelación, por lo que esta cuestión no podía plantearse en la solicitud de autorización especial para presentar recurso.

5.2. El autor afirma que el juez que presuntamente fue parcial sigue manteniendo relaciones con su antiguo bufete por intermedio de una compañía inversionista propiedad de algunos socios del bufete.

5.3. En cuanto a su denuncia de que la acusación fue parcial, el autor rechaza la afirmación del Estado Parte de que se ha beneficiado de un grado superior de valoración de la prueba, ya que no se presentaron pruebas de viva voz ante el Tribunal Superior y no hubo contrainterrogatorio. El autor reafirma que, en el proceso por desacato entablado contra él, el bufete Freehill actuó como acusador de manera parcial. En el momento de presentar su comunicación, se había conocido de una solicitud en el proceso judicial principal (en el que se plantearon los cargos por desacato) en el Tribunal Supremo para que se desestimara la acción del demandante por abuso procesal, en parte basándose en el hecho de que Freehill actuó como asesor a efectos políticos y laborales.

5.4. En cuanto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna respecto de su afirmación de que la acusación fue parcial, el autor sostiene que la cuestión de la imparcialidad de la acusación sólo se puso de manifiesto cuando el Tribunal Supremo dictó sentencia, y que la parcialidad del proceso era una parte inherente de la solicitud de autorización especial para presentar recurso. Por lo que respecta a la afirmación del Estado Parte de que las garantías mínimas establecidas en el párrafo 3 del artículo 14 no obligan a la parte contraria a actuar con imparcialidad ni a entregar documentación exculpatoria, el autor sostiene que es deber del abogado de la acusación aportar pruebas objetivas y exculpatorias y que no se puede establecer que este derecho se respetara por cuanto el abogado de la parte contraria actuó como acusación.

5.5. Con respecto a la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14, el autor afirma que una condena por desacato es la única condena en Australia para la cual en las instancias inferiores no se dispone de una revisión mediante un recurso, de manera que las cuestiones de hecho y de derecho se establecen mucho antes de que se presente una solicitud de autorización especial ante el Tribunal Superior. El autor sostiene que el Tribunal Superior no llevó a cabo una evaluación de las pruebas presentadas en el juicio, sino que examinó los requisitos mínimos para la autorización especial y se limitó a esas consideraciones.

5.6. En cuanto a la afirmación del Estado Parte de que el autor no agotó los recursos de la jurisdicción interna por lo que respecta a la condena por desacato e injerencia en el debido curso de la administración de justicia, el autor se remite a su borrador de motivos de apelación modificado, en que los motivos Nos. 4, 6 y 7 se refieren al desacato por obstrucción a la justicia, y al resumen modificado del demandante, que también hace referencia a esta forma de desacato. El autor recuerda que se realizaron en su nombre nuevas exposiciones verbales relacionadas con el recurso contra este desacato. El Tribunal Superior no examinó esta parte de la apelación.

5.7. El autor sostiene que la disposición sobre el desacato tiene consecuencias de gran alcance porque otorga a un litigante civil el poder y el interés del Estado, y que se utilizó mal en su caso, con el fin de limitar su derecho a la libertad de expresión. Los hechos por los que fue condenado son legales en otros Estados de Australia en asuntos que se encuentran dentro de la competencia del Tribunal Federal de Australia, y cuando surge una cuestión en un tribunal de Australia y no existe ninguna orientación en la jurisprudencia o los precedentes de Australia, habitualmente se toma como guía la jurisprudencia y los precedentes del Reino Unido. En el reglamento del Tribunal Supremo de Australia occidental no existe referencia alguna acerca de los documentos revelados. Además, cuando no media exposición de un abogado, un tribunal se informará, y habitualmente lo hace, sobre esa jurisprudencia y esos precedentes a fin de llegar a una decisión justa. Por consiguiente, el autor rechaza la afirmación del Estado Parte de que dado que el Tribunal Supremo de Australia occidental no tiene un reglamento análogo al del Reino Unido, prevalece la jurisprudencia anterior al caso Harman. Ni el reglamento del Reino Unido ni el reglamento del Tribunal Federal de Australia contienen referencia alguna a que los documentos deban ser presentados como prueba para que deje de aplicarse el compromiso de no revelar las pruebas.

5.8. El autor afirma que en febrero de 1998 la Hamersley incoó otro proceso por desacato contra él. El juicio comenzó en junio de 2000 pero se aplazó en determinado momento de las actuaciones interlocutorias y se debía proseguir en febrero o marzo de 2001. Ese proceso y la probabilidad de una pena de privación de libertad lo han silenciado sobre cuestiones de interés público.

5.9. A la afirmación del Estado Parte de que podía haber solicitado al Tribunal autorización para utilizar los documentos, el autor replica que este asunto se planteó en la vista relativa al desacato. Su respuesta fue que en el caso de que hubiera presentado esa solicitud, y le hubiera sido concedida, el demandante habría recurrido la decisión y él no hubiera tenido acceso a los documentos hasta al cabo de un año o dos. En su opinión, ello sería incompatible con su interpretación como periodista de que los documentos se presentaron en audiencia pública sin que hubiera objeciones y él los citó a partir de las transcripciones literales de las actuaciones.

5.10. Por último, el autor se refiere a la demanda interpuesta por Harman contra el Reino Unido ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, relativa a la cuestión anterior derivada de la disposición sobre el desacato, que estaba siendo examinada por el Tribunal cuando el Reino Unido aceptó un acuerdo amistoso para modificar la ley. En consecuencia, se cambió el reglamento del Tribunal Federal de Australia.

Comentarios del Estado Parte

6.1. En una nota verbal de 15 de mayo de 2001, el Estado Parte respondió una vez más a los comentarios del autor y retiró su afirmación de que el autor no había agotado los recursos de la jurisdicción interna por lo que respecta al párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

6.2. Por lo que se refiere a la afirmación del autor de que no sabía quiénes eran los jueces del Tribunal Supremo, el Estado Parte sostiene, no obstante, que tan pronto como el autor entró en la sala y vio al juez que presuntamente fue parcial, pudo haberle solicitado que pidiera ser relevado de esa obligación. Sin embargo, no planteó la cuestión de parcialidad hasta que presentó su comunicación al Comité. A este respecto, el Estado Parte también sostiene que los jueces que presidían la sala acordaron quién redactaría el veredicto principal y que no existen indicios que sugieran que los otros dos jueces no examinaron el caso en cuanto al fondo ni redactaron sus dictámenes en consecuencia.

6.3. En cuanto a la afirmación del autor de que un pleno del Tribunal no examinará el fallo pronunciado por otro pleno del Tribunal, el Estado Parte afirma que el pleno del Tribunal Supremo de Australia occidental, en su condición de tribunal superior que guarda constancia de los autos, tiene jurisdicción inherente para anular cualquier orden o decisión en que no se haya observado un requisito esencial de justicia natural.

6.4. Respecto de la referencia del autor al hecho de que el juez Anderson tenía un cargo en una compañía inversionista creada por Freehill, el Estado Parte sostiene que no existen pruebas ni afirmaciones de que esta empresa tenga en la actualidad vinculación alguna con el juez que daría lugar a una sospecha de parcialidad.

6.5. Por lo que respecta a la acusación implícita del autor de que, por haberse presentado las pruebas del juicio por desacato mediante declaración jurada, no hubo oportunidad de interrogar a los testigos presentados por la parte contraria ni tampoco de llamar a testigos en su defensa, el Estado Parte sostiene que en un proceso por desacato al Tribunal, habitualmente se presentan los hechos ante el Tribunal mediante declaración jurada, pero cualquier parte puede solicitar que el Tribunal ordene la comparecencia de la persona que firmó la declaración jurada para que sea interrogada. Si se concede el contrainterrogatorio, éste no se limitará al contenido de la declaración jurada sino que puede incluir cuestiones de credibilidad o cualquier cuestión que guarde relación con la investigación.

6.6. El Estado Parte reitera que el párrafo 5 del artículo 14 no requiere un nuevo juicio de los hechos y que el autor tuvo la oportunidad de hacer exposiciones verbales y por escrito en relación con su solicitud de autorización especial.

Nuevos comentarios del autor

7.1. En cartas de fecha 17 de julio y 30 de noviembre de 2001, el autor presenta nuevos comentarios a la exposición del Estado Parte.

7.2. Respecto de su denuncia basada en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, el autor se refiere al artículo 35 de la Ley del poder judicial, que limita los recursos al Tribunal Superior de Australia en su párrafo 2: "*No se interpondrá recurso alguno contra la sentencia, definitiva o interlocutoria, a la que se ha hecho referencia en el párrafo 1 a menos que el Tribunal Superior conceda su autorización especial para presentar recursos*". Los criterios para conceder la autorización especial para presentar recursos enumerados en el artículo 35A de la ley (véase el párrafo 4.20 *supra*), demuestran que la vía de la autorización especial para presentar recursos no es un recurso en el sentido del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. A este respecto, el autor se refiere a las actas de un caso incoado ante el Tribunal Superior de Australia, en que un juez del Tribunal Superior afirma que el Tribunal Superior no es un tribunal de apelación general, que los jueces no se reúnen para ver un caso, que el Tribunal Superior sólo puede ver unos 70 casos al año y que éstos incluyen los casos más importantes que afectan a la nación.

7.3. En relación con su denuncia basada en el artículo 19, el autor sostiene que, debido a su condena por desacato al Tribunal, su libertad de expresión se ha visto sometida a tales restricciones que ya no puede escribir sobre audiencias públicas ni referirse a documentos de dominio público por temor a ser condenado de nuevo por desacato al Tribunal.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

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 relación con la presunta violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, a propósito de que al autor no se le reconoció el derecho a ser oído por un tribunal imparcial porque uno de los jueces del Tribunal Supremo, siendo socio de un bufete de abogados, había interpuesto anteriormente un litigio importante por difamación contra el autor, de que ese juez también había estado asociado al bufete que había presentado el cargo de desacato contra el autor y de que no se exigió al abogado por la acusación que actuara con imparcialidad ni que proporcionara pruebas exculpatorias, el Comité señala que estas cuestiones no fueron planteadas por la defensa ante el pleno del Tribunal Supremo de Australia occidental y tampoco figuraban en la solicitud de autorización especial para presentar recurso ante el Tribunal Superior. En cuanto a la afirmación del autor de que el pleno del Tribunal Supremo no examina el fallo del pleno de otro tribunal y de que la cuestión de la imparcialidad de un tribunal no se podía plantear en la solicitud de autorización especial, el Comité ha tomado nota de la exposición del Estado Parte en sentido contrario y de que el autor no ha facilitado prueba alguna para fundamentar su alegación de que, de hecho, no tenía acceso a estos recursos. El Comité observa en particular que, según los criterios establecidos en el artículo 35A de la Ley del poder judicial, invocado por las partes, el Tribunal Superior de Australia puede, al examinar una solicitud de autorización especial para presentar recurso, considerar cualquier asunto que estime pertinente. El autor no ha demostrado que no pudiera plantearse la cuestión de la imparcialidad del Tribunal en una solicitud de autorización especial para presentar recurso. Por consiguiente, el Comité considera que no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna respecto de este asunto y que esta parte de la comunicación es inadmisible con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.4. Por lo que respecta a la denuncia del autor basada en el párrafo 5 del artículo 14 de que no pudo obtener una revisión cabal de su condena y la pena porque la solicitud de autorización especial para presentar recurso al Tribunal Superior sólo entrañaba una revisión limitada, el Comité considera que, en su solicitud de autorización especial, el autor sólo planteó en realidad ciertas cuestiones específicas de derecho y no trató de obtener una revisión cabal de la condena y la pena por el pleno del Tribunal de Australia occidental. El Comité considera, por tanto, que el autor no ha fundamentado suficientemente, a efectos de la admisibilidad, su afirmación de que la revisión limitada de su condena y de la pena resultante de su solicitud de autorización especial para presentar recurso, en las circunstancias de su caso, constituye una violación del derecho que le confiere el párrafo 5 del artículo 14. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisible a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.5. En cuanto a la denuncia del autor basada en el artículo 19 del Pacto, el Comité considera que el autor ha presentado argumentos suficientes para fundamentar, a efectos de la admisibilidad, que el hecho de que fuera condenado y multado por publicar documentos a los que antes se había hecho referencia en audiencia pública puede plantear cuestiones en relación con este artículo.

8.6. Por consiguiente, el Comité decide que la comunicación es admisible en la medida en que plantea cuestiones relacionadas con el artículo 19 del Pacto.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

9.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación tomando en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, como se establece en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.2. En cuanto a la denuncia del autor basada en el párrafo 2 del artículo 19 de que fue condenado y multado por publicar documentos a los que se había hecho referencia en una audiencia pública, el Comité recuerda que el párrafo 2 del artículo 19 garantiza el derecho a la libertad de expresión y abarca 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*". El Comité considera que el autor, al publicar documentos a los que se había hecho referencia en una audiencia pública, mediante diferentes procedimientos, estaba ejerciendo su derecho a difundir informaciones en el sentido del párrafo 2 del artículo 19.

9.3. El Comité observa que cualquier restricción a la libertad de expresión en virtud del párrafo 3 del artículo 19 debe cumplir, acumulativamente, las siguientes condiciones: estar prevista por la ley, referirse a uno de los objetivos enumerados en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 19 y ser necesaria para alcanzar el propósito legítimo.

9.4. El Comité observa que el desacato al Tribunal es una figura de derecho tipificada por la ley que restringe la libertad de expresión con el fin de proteger el derecho de confidencialidad de las partes en un litigio, la integridad del Tribunal o el orden público. En el presente caso, aunque a petición del autor y del CEPU se ordenó que se revelaran los cinco documentos, no se permitió que se adujeran como prueba, con el resultado de que no se incorporaron en el expediente publicado del caso. Cabe señalar que esos cinco documentos no se leyeron en voz alta ante el Tribunal y su contenido no se dio a conocer a nadie más que a las partes en el litigio y sus abogados. En estas circunstancias, hubo claramente una restricción a la publicación de los cinco documentos, que está implícita en el hecho de que el Tribunal no aceptara que se presentaran como prueba y no los incorporara en el expediente público del caso. Esta restricción se derivaba de la disposición sobre el desacato y era necesaria con el fin de proteger los derechos de terceros, concretamente la Hamersley, o el orden público. En consecuencia, el Comité concluye que la condena del autor por desacato fue una restricción permisible de su libertad de expresión, en conformidad con el párrafo 3 del artículo 19, y que no ha habido violación del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.

10. 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 se le han expuesto no ponen de manifiesto violación alguna de ninguno de los artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

APÉNDICE

Voto particular disidente del miembro del Comité Sr. Hipólito Solari Yrigoyen

Fundo a continuación mis opiniones disidentes en la presente comunicación.

8.4. En relación con la denuncia sobre el artículo 14, párrafo 5 del Pacto de que el autor no pudo pedir que se revisaran su condena y pena porque el Tribunal Superior no le concedió la autorización especial para presentar recurso y de que la solicitud de esa autorización especial no equivale a un recurso pleno, el Comité tiene en cuenta, en primer lugar que el Estado Parte no discute que el autor haya agotado los recursos de la jurisdicción interna ni que los recursos respecto de la presente reclamación están agotados. También tiene en cuenta, que el autor ha fundado debidamente su solicitud del permiso especial para apelar y obtener una revisión integral de la condena. El Comité considera, por lo tanto, que el autor ha fundamentado suficientemente, a efectos de la admisibilidad, su afirmación de que la revisión limitada de su condena y de la pena con arreglo al procedimiento de solicitud de autorización especial para presentar recurso puede plantear cuestiones relacionadas con el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es admisible.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo (violación del párrafo 5 del artículo 14)

9.2. Respecto de la denuncia del autor basada en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, el Comité toma nota del argumento del Estado Parte en el sentido de que, en la medida en que el Comité examinara si la sentencia del Tribunal Superior era en lo fundamental correcta, estaría excediéndose en sus funciones dimanantes del Protocolo Facultativo. Sin embargo, el Comité tiene el deber de verificar si, con arreglo al procedimiento de solicitud de autorización especial para presentar recursos ante el Tribunal Superior, tuvo el autor la posibilidad de que su condena y pena fueran revisadas de conformidad con la norma citada del Pacto.

9.3. El Comité observa, que conforme al artículo 35A de la Ley del poder judicial los motivos por los cuales el Tribunal Superior puede examinar las cuestiones que estime pertinentes se refieren a cuestiones de derecho, de interés público, de diferencias de opiniones entre tribunales sobre la interpretación de la ley, o de si los intereses de la administración de justicia, exigen o no que el Tribunal Superior examine la sentencia a que se refiere la solicitud. El Estado Parte se ha remitido, asimismo, a la jurisprudencia de la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos que consideró suficiente restringir el derecho de apelación a las cuestiones de derecho y que si bien afirma que la autorización para presentar recurso ante el Tribunal Superior no está limitada a las cuestiones de derecho, el que en una apelación no se plantee este tipo de cuestiones es un factor que puede inducir al Tribunal a rechazar una solicitud. A mayor abundamiento el Estado Parte indica que el requisito de autorización especial se instituyó en 1984 teniendo en cuenta el ingente volumen de trabajo del Tribunal Superior y en cuanto a que las apelaciones solían plantear problemas de hecho con los que estaba fuera de lugar sobrecargar al más alto tribunal de apelación.

El Comité recuerda su jurisprudencia en los casos *Lumley c. Jamaica* y *Rogerson c. Australia* de que, pese a que en virtud del párrafo 5 del artículo 14, toda 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, un régimen jurídico que no autoriza el derecho automático de apelar puede estar, no obstante, en consonancia con el párrafo 5 del artículo 14, siempre que el examen de una solicitud de autorización para presentar recurso entrañe una revisión cabal, es decir, basada en las pruebas y en la jurisprudencia, de la condena y de la pena, y siempre que el procedimiento permita tener debidamente en cuenta la naturaleza del caso. Por consiguiente, la cuestión que se plantea ante el Comité

en el sub júdice es si el procedimiento de solicitud especial para presentar recurso ante el Tribunal Superior de Australia autoriza esa revisión cabal de la condena y de la pena.

9.4. Para esta evaluación resulta pertinente tener en cuenta los criterios establecidos en el artículo 35A de la Ley del poder judicial, invocado por ambas partes y que se mencionan en el punto anterior. De las actas de la vista del caso del autor, se desprende que la audiencia relacionada con la autorización especial no ha equivalido a una revisión del fondo de este caso concreto y que el Tribunal Superior de Australia no ha evaluado las pruebas presentadas en el juicio y el desarrollo del proceso.

9.5. El propio Tribunal Superior ha establecido los límites de su competencia, por ejemplo, en el fallo del Tribunal Superior presentado por el autor, en que un juez dictamina que "el Tribunal Superior no es un tribunal de apelación general, que los jueces no se reúnen para ver caso alguno y que el Tribunal Superior sólo puede ver unos 70 casos al año y éstos incluyen los casos más importantes que afectan a la nación". Además, los motivos del Tribunal Superior para desestimar la debidamente fundada solicitud de autorización especial para presentar recurso hecha por el autor demuestran que el Tribunal sólo examinó si existían razones suficientes para dudar de que la sentencia del pleno del Tribunal Supremo fuera correcta y si el caso era un medio adecuado para determinar la cuestión de principio propuesta por el demandante porque parecía poco probable que una decisión sobre un recurso necesitara una resolución de esa cuestión. El Comité estima que los motivos invocados para denegar la solicitud de presentación del recurso no reflejan una revisión cabal de las pruebas y de la jurisprudencia ni la debida consideración de la naturaleza del caso del autor a efectos del párrafo 5 del artículo 14 que otorga el derecho sin restricciones a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean sometidos a un tribunal superior.

(*Firmado*): Hipólito Solari Yrigoyen

29 de marzo de 2004

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la española la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

P. Comunicación Nº 926/2000, *Shin c. la República de Corea* (Dictamen aprobado el 16 de marzo de 2004, 80º período de sesiones)*

Presentada por: Hak-Chul Shin (representado por el abogado Yong-Whan Cho)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: República de Corea

Fecha de la comunicación: 25 de abril de 2000 (comunicación inicial)

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

Reunido el 16 de marzo de 2004,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 926/2000, presentada en nombre del Sr. Hak-Chul Shin 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 Hak-Chul Shin, nacional de la República de Corea nacido el 12 de diciembre de 1943. Afirma ser víctima de la violación por la República de Corea del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto. Está representado por letrado.

1.2. El 8 de mayo de 2000, el Comité, por mediación del Relator Especial para las nuevas comunicaciones y de conformidad con el artículo 86 de su reglamento, pidió al Estado Parte que no destruyera el cuadro por cuya producción se había condenado al autor mientras el Comité estuviera examinando el caso.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. Entre julio de 1986 y el 10 de agosto de 1987, el autor, artista de profesión, pintó un lienzo de 130 x 160 cm. La obra, titulada "Siembra del arroz (Monaeki)", fue posteriormente descrita por el Tribunal Supremo en los siguientes términos:

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, 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, Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

"El cuadro en su conjunto representa la península de Corea ya que en la parte superior derecha se perfila Baek-Doo-San, mientras que en la parte baja se representa el mar del sur con olas. Está dividido en partes baja y alta y cada una representa una escena distinta. En la parte baja se representa un sembrador de arroz arando los campos con un toro que pisotea a E.T. (el personaje de la película con ese título), que simboliza a una Potencia extranjera como el llamado imperialismo norteamericano y japonés, Rambo, el tabaco importado, la Coca Cola, "Mad Hunter", un samurai japonés, cantantes y bailarinas japonesas, el entonces Presidente [de los Estados Unidos] Ronald Reagan, el entonces Primer Ministro [japonés] Nakasone, el entonces Presidente [de la República de Corea] Doo Hwan Chun que simboliza un poder militar fascista, tanques y armas nucleares que simbolizan a las fuerzas armadas de los Estados Unidos y hombres que simbolizan a los terratenientes y a la clase capitalista compradora. El campesino, al arar los campos, los barre hacia el mar del sur y hace que surjan alambradas del paralelo 38. En la parte superior del cuadro se representa un melocotón en un bosque de árboles frondosos en cuya parte superior izquierda se arrullan dos palomas. En la parte inferior derecha del bosque se dibuja Bak-Doo-San, considerada la montaña sagrada de la rebelión [situada en la República Popular Democrática de Corea], en cuya parte inferior izquierda las flores están en plena eclosión y se representan una casa con techo de paja y un lago. Debajo de la casa aparecen campesinos que preparan una fiesta para celebrar la cosecha de grano de un año fructífero y están sentados a una mesa o bailan, y niños que corretean con un cazamariposas."

El autor dice que tan pronto lo terminó, el cuadro fue distribuido de distintas maneras y fue muy divulgado.

2.2. El 17 de agosto de 1989, el autor fue detenido por mandamiento de la Comandancia de Seguridad de la Policía Nacional. El cuadro fue confiscado y presuntamente sufrió daños debido a la manera negligente en que se manipuló en la fiscalía. El 29 de septiembre de 1989, fue inculpado por quebrantar el artículo 7 de la Ley de seguridad nacional, ya que el cuadro constituía una "expresión que beneficiaba al enemigo"[1]. El 12 de noviembre de 1992, un juez único del Tribunal Penal del Distrito de Seúl absolvió en primera instancia al autor. El 16 de noviembre de 1994, tres magistrados de la Quinta Sala del Tribunal Penal del Distrito de Seúl desestimaron la apelación del fiscal contra la absolución por considerar que el artículo 7 de la Ley de seguridad nacional se aplicaba sólo a aquellos actos que fueran "claramente lo suficientemente peligrosos para poner en peligro la existencia o la seguridad nacionales o amenazar el orden básico libre y democrático". Sin embargo, el 13 de marzo de 1998 el Tribunal Supremo sostuvo la nueva apelación del fiscal afirmando que el tribunal inferior había errado al considerar que el cuadro no constituía esa "expresión beneficiosa para el enemigo" en contravención del artículo 7 de la Ley de seguridad nacional. En opinión del Tribunal, esa disposición se quebranta "cuando la expresión de que se trata constituye una amenaza activa y agresiva a la seguridad y al país o

[1] El artículo 7 de la Ley de seguridad nacional dispone, entre otras cosas, que "quien haya beneficiado a una organización enemiga del Estado elogiándola, alentándola o poniéndose de su parte o sosteniendo de otra manera las actividades de ese tipo de organización, de sus miembros o de las personas que sigan sus instrucciones incurrirá en pena de reclusión de hasta siete años.

Quien, con objeto de cometer los actos señalados en los párrafos 1 a 4 del presente artículo produzca, importe, duplique, procese, transporte, divulgue, venda o adquiera documentos, dibujos u otras formas de expresión análogas incurrirá en la misma pena que se fija en cada párrafo". [Traducción al inglés del autor.]

al orden libre y democrático". La causa se remitió para un nuevo juicio a tres magistrados del Tribunal Penal del Distrito de Seúl.

2.3. En el nuevo juicio el autor pidió que el Tribunal remitiera al Tribunal Constitucional la cuestión de la constitucionalidad de la interpretación que había hecho el Tribunal Supremo del artículo 7 de la Ley de seguridad nacional, que se consideraba demasiado lata, a la luz de la anterior confirmación del Tribunal Constitucional de la constitucionalidad de una interpretación presuntamente más restringida de ese artículo. El 29 de abril de 1999, el Tribunal Constitucional desestimó otro recurso de inconstitucionalidad en que se planteaba la misma cuestión fundándose en que, al haber resuelto previamente que la disposición era constitucional, era competencia del Tribunal Supremo determinar el alcance de dicha disposición. En consecuencia, el Tribunal Penal del Distrito de Seúl desestimó la moción de remisión al Tribunal Constitucional.

2.4. El 13 de agosto de 1999, el autor fue declarado culpable y condenado a pena con libertad condicional y el Tribunal ordenó la confiscación del cuadro. El 26 de noviembre de 1999, el Tribunal Supremo desestimó la apelación del autor contra la condena sosteniendo meramente que "el fallo del tribunal inferior [que condenó al autor] estaba justificado porque se atenía al fallo anterior del Tribunal Supremo que revocó el fallo original del tribunal inferior". Habiendo concluido el juicio del autor, el cuadro, previamente confiscado, iba a ser destruido.

La denuncia

3.1. El autor afirma que su condena y los daños causados al cuadro por negligencia constituyen violación de su derecho a la libertad de expresión amparado por el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto. Para empezar, afirma que el cuadro representa su sueño de la unificación pacífica y de la democratización de su país, que se basa en la vida rural que conoció en la niñez. Afirma que el argumento de la fiscalía de que representa la oposición del autor a un sur corrupto y militarista y la conveniencia de un cambio estructural hacia un norte agrícola pacífico y tradicionalista, y por tanto la incitación a la "comunización" de la República de Corea, está más allá de toda interpretación lógica.

3.2. El autor afirma además que la Ley de seguridad nacional, en virtud de la cual fue condenado, tiene por objeto directo restringir la voz del pueblo. Recuerda a este propósito las observaciones finales del Comité sobre el informe inicial y el segundo informe periódico del Estado Parte con arreglo al artículo 40 del Pacto[2], los dictámenes con respecto a las comunicaciones individuales presentadas en virtud del Protocolo Facultativo[3] y las recomendaciones del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre el derecho a la libertad de opinión y expresión[4].

3.3. El autor observa que en el juicio la acusación citó a un "perito", cuya opinión el Tribunal Supremo consideró autorizada, para sostener los cargos. El perito afirmó que el cuadro era exponente del "realismo socialista". En su opinión representa una lucha de clases dirigida por campesinos que

[2] A/47/40, párrs. 470 a 528 (informe inicial) y CCPR/C/79/Add.114, 1º de noviembre de 1999 (segundo informe periódico).

[3] *Tae Hoon Park c. la República de Corea*, caso No. 628/1995, dictamen emitido el 20 de octubre de 1998, y *Keun-Tae Kim c. la República de Corea*, caso Nº 574/1994, dictamen emitido el 3 de noviembre de 1998.

[4] E/CN.4/1996/39/Add.1.

tratan de derribar la República de Corea debido a su relación con los Estados Unidos y el Japón. El perito consideró que las montañas que aparecen en el cuadro representan la "revolución" dirigida por la República Popular Democrática de Corea y que la forma de las casas refleja las del lugar de nacimiento del antiguo líder de la República Popular Democrática de Corea, Kim Il Sung. Así pues, en opinión del perito, el autor trataba de incitar a derribar el régimen de la República de Corea y a sustituirlo con las vidas dichosas que prometía la doctrina de la República Popular Democrática de Corea.

3.4. Mientras que los tribunales inferiores consideraron el cuadro, en palabras del autor, como "nada más que una descripción de una situación imaginaria en [sus] aspiraciones a la unificación en consonancia con su idea personal de la utopía", el Tribunal Supremo adoptó el punto de vista del perito sin explicar su rechazo del parecer del tribunal inferior y de su evaluación del testimonio pericial. En el nuevo juicio, el mismo perito volvió a declarar y afirmó que aun cuando el cuadro no fue dibujado siguiendo el "realismo socialista", refleja la felicidad en la República Popular Democrática de Corea, cosa que complacería a los habitantes de ese Estado al contemplarlo, y que por tanto el cuadro queda dentro del ámbito de la Ley de seguridad nacional. En el contrainterrogatorio salió a relucir que el perito era un antiguo espía de la República Popular Democrática de Corea y ex maestro de pintura sin más conocimiento profesional del arte y estaba empleado en el Instituto de Investigación Estratégica contra el Comunismo de la Policía Nacional, cuyo fin era asistir en la investigación policial de asuntos de seguridad nacional.

3.5. Según el autor, en el nuevo juicio, su abogado señaló que en 1994, durante el primer juicio del autor, se había expuesto una copia del cuadro en la Galería Nacional de Arte Moderno como parte de la exposición titulada "15 Años de Arte del Pueblo" y que la galería había hecho comentarios positivos sobre el estilo artístico. El abogado también aportó el testimonio pericial de un crítico de arte conocido mundialmente que rechazó las afirmaciones del perito de la acusación. Además, el abogado, argumentando a favor de la interpretación restringida del artículo 7 de la Ley de seguridad nacional, facilitó al Tribunal los anteriores dictámenes y observaciones finales del Comité, así como las recomendaciones del Relator Especial, en las que se critica la Ley de seguridad nacional. A pesar de todo, el Tribunal dictaminó que la condena era "necesaria" y se justificaba conforme a la Ley de seguridad nacional.

3.6. El autor afirma que el Tribunal no demostró que su condena fuera necesaria a los fines de la seguridad nacional, según exige el párrafo 2 del artículo 19 para justificar el quebrantamiento del derecho a la libertad de expresión. El Tribunal aplicó una prueba subjetiva y emocional al considerar que el cuadro era "activo y agresivo" en lugar de seguir la norma objetiva previamente articulada por el Tribunal Constitucional. Sin demostrar ningún vínculo del autor con la República Popular Democrática de Corea ni implicación alguna de la seguridad nacional, los magistrados del Tribunal Supremo se limitaron a expresar sentimientos personales sobre los efectos que producía el cuadro al mirarlo. Este proceder hace recaer efectivamente la carga probatoria en el acusado, que debe demostrar su inocencia.

3.7. Como reparación el autor pide: i) una declaración de que su condena y los daños causados al cuadro por negligencia constituyen violación de su derecho a la libertad de expresión, ii) la devolución incondicional e inmediata del cuadro en su estado actual, iii) la garantía del Estado Parte de que no cometerá más violaciones en el futuro derogando o suspendiendo el artículo 7 de la Ley de seguridad nacional, iv) la revisión de su condena por un tribunal competente, v) el pago de indemnización adecuada, vi) la publicación del dictamen del Comité en el *Boletín Oficial* y su transmisión al Tribunal Supremo para que se distribuya al poder judicial.

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

Observaciones del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad y al fondo

4.1. En una nota verbal de 21 de diciembre de 2001, el Estado Parte afirmó que la comunicación era inadmisible e infundada. En cuanto a la admisibilidad, afirma que, dado que el procedimiento judicial en el caso del autor era conforme al Pacto, el caso es inadmisible.

4.2. Con respecto al fondo, el Estado Parte afirma que el derecho a la libertad de expresión está plenamente garantizado en tanto dicha expresión no quebrante la ley y que el propio artículo 19 del Pacto admite ciertas restricciones a su ejercicio. Dado que el cuadro fue confiscado legalmente, no hay ningún motivo ni para celebrar un nuevo juicio ni para indemnizar. Además, en el derecho interno no se prevé la celebración de un nuevo juicio y no es posible introducir ninguna enmienda a la ley a ese efecto. El fondo de las denuncias de violación del derecho a la libertad de expresión se examina caso por caso. En consecuencia, el Estado Parte no puede comprometerse a suspender o derogar el artículo 7 de la Ley de seguridad nacional, aunque se debate su posible revisión.

Comentarios del autor

5. Tras el envío de recordatorios el 10 de octubre de 2002 y el 23 de mayo de 2003, el autor indicó en una comunicación del 3 de agosto de 2003 que, como el Estado Parte no había presentado ningún argumento de peso en relación con el artículo 19 del Pacto para justificar su condena, no deseaba hacer más observaciones sobre los argumentos del Estado Parte.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

6.2. El Comité se ha cerciorado de 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. Con respecto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, observa que el Estado Parte no ha sostenido que haya algún recurso de la jurisdicción interna que no se haya agotado o del cual aún podría servirse el autor. Como el Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisible con el argumento general de que los procedimientos judiciales fueron compatibles con el Pacto, cuestiones que deben considerarse en la fase de examen del fondo de la comunicación, el Comité estima más apropiado examinar en esa fase los argumentos del Estado Parte a este respecto.

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, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. El Comité observa que la cuestión del cuadro pintado por el autor corresponde plenamente al ámbito del derecho a la libertad de expresión amparado por el párrafo 2 del artículo 19; recuerda que esta disposición se refiere específicamente a las ideas que se difunden "en forma artística". Aun cuando el quebrantamiento del derecho del autor a la libertad de expresión, mediante la confiscación del cuadro y su condena por un delito penal, se hizo en aplicación de la Ley, el Comité observa que el Estado Parte debe demostrar la necesidad de estas medidas para alguno de los propósitos enumerados en el párrafo 3 del artículo 19. En consecuencia, toda restricción de ese derecho debe justificarse en los términos del párrafo 3 del artículo 19, es decir, además de estar prevista por la ley, debe ser necesaria para asegurar el respeto de los derechos o las reputaciones de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas ("los propósitos enumerados").

7.3. El Comité señala que en sus observaciones el Estado Parte no procura determinar cuál de esos propósitos ha guiado su actuación y aún menos ha reconocido la necesidad de hacerlo en este caso en particular; sin embargo, cabe observar que los tribunales superiores del Estado Parte invocaron la seguridad nacional como justificativo de la confiscación de la pintura y la condena del autor. No obstante, como ya ha señalado repetidamente el Comité, el Estado Parte debe demostrar de modo concreto la naturaleza exacta de la amenaza que representaba la conducta del autor para cualquiera de los propósitos enumerados, y por qué eran necesarias la confiscación de la pintura y la condena del autor. Sin dicha justificación, cabe deducir que ha habido violación del párrafo 2 del artículo 19[5]. Como en el presente caso no se ha justificado en concreto la necesidad de estas medidas para uno de los propósitos enumerados, el Comité considera que la confiscación de la pintura y la condena del autor equivalen a violar su derecho a la libertad de expresión.

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 se le han expuesto ponen de manifiesto una violación del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.

9. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a garantizar al autor de la comunicación un recurso efectivo, 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 acarrea. El Estado Parte tiene la obligación de impedir que se cometan violaciones análogas en el futuro.

10. Teniendo presente que al adquirir la condición de 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. 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 en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

---

[5] Véase, por ejemplo, *Tae Hoon Park c. la República de Corea*, caso Nº 628/1995, dictamen emitido el 20 de octubre de 1998, párr. 10.3, y *Keun-Tae Kim c. la República de Corea*, caso Nº 574/1994, dictamen emitido el 3 de noviembre de 1998, párrs. 12.4 y 12.5.

Q. Comunicación Nº 927/2000, *Svetik c. Belarús* (Dictamen aprobado el 8 de julio de 2004, 81º período de sesiones)[*]

Presentada por: Leonid Svetik

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Belarús

Fecha de la comunicación: 5 de noviembre 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 8 de julio de 2004,

Habiendo concluido su examen de la comunicación Nº 927/2000, presentada al Comité de Derechos Humanos por Leonid Svetik 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 Leonid Svetik, ciudadano de Belarús nacido en 1965. Pretende ser víctima de violaciones por Belarús de sus derechos con arreglo al apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 y al artículo 19 del Pacto. El autor no está representado por letrado.

1.2. El Protocolo Facultativo entró en vigor en lo que respecta al Estado Parte el 30 de diciembre de 1992.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor -profesor de enseñanza secundaria- es un representante de la organización no gubernamental Comité Helsinki de Belarús (CHB) en la ciudad de Krichev (Belarús). El 24 de marzo de 1999, el diario de difusión nacional *Narodnaya Volya* (La voluntad del pueblo) publicó una

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, 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, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

En el apéndice del presente documento figura el texto de un voto particular firmado por el miembro del Comité Sir Nigel Rodley.

declaración en la que se criticaba la política de las autoridades en el poder. La declaración fue redactada y firmada por representantes de centenares de organizaciones políticas y no gubernamentales regionales de Belarús, entre los que figuraba el autor. Éste señala que la declaración contenía un llamamiento a no participar en las próximas elecciones locales como protesta contra la Ley electoral que, según los firmantes, era incompatible con "la Constitución de Belarús y las normas internacionales".

2.2. El 12 de abril de 1999, el autor fue convocado por la Oficina del Fiscal de Krichev para que explicara las razones por las que había firmado la carta abierta mencionada. Sostiene que sólo los representantes de dos de las cuatro organizaciones no gubernamentales (ONG) de Krichev que firmaron ese documento fueron convocados a la Oficina del Fiscal, porque se consideró que pertenecían a la oposición política.

2.3. El 26 de abril de 1999, el autor fue citado a comparecer ante el Tribunal del Distrito de Krichev. La juez le informó de que al firmar la carta abierta había incurrido en un delito con arreglo a la parte 3[1] del artículo 167 del Código de Faltas Administrativas de Belarús (*CFA*) y le impuso el pago de una multa de 1 millón de rublos de Belarús, equivalente a dos salarios mínimos[2]. Según el autor, la juez no fue imparcial y le amenazó con imponerle la pena máxima -multa por un monto equivalente a diez salarios mínimos- así como con informar a su empleador en caso de que no se declarase culpable.

2.4. El autor recurrió la decisión ante el Tribunal Regional de Mogilev aduciendo que era ilegal y parcial porque el fallo de culpabilidad se basaba en su propia confesión, que había sido obtenida mediante coacción. El 2 de junio de 1999, el Presidente del Tribunal Regional desestimó la apelación afirmando que la comisión del delito se había confirmado y que el autor no la había impugnado ante el Tribunal. Añadió que la culpabilidad también estaba probada por sus explicaciones y su firma del texto publicado en el diario *Narodnaya Volya*. El Tribunal regional consideró infundado el argumento del autor acerca del uso de coacción por la juez del Tribunal del Distrito e indicó que esa alegación no estaba corroborada por ninguna otra pieza del expediente. Por consiguiente, confirmó la resolución del Tribunal del Distrito de Krichev.

2.5. El autor recurrió al Tribunal Supremo. El 24 de diciembre de 1999, el Primer Presidente Adjunto del Tribunal Supremo desestimó la apelación. Sostuvo que la alegación no estaba fundada, que el delito se había probado y que la calificación del acto cometido por el autor como constitutivo de delito en el sentido del artículo 167-3 del *CFA* era correcta.

La denuncia

3. El autor denuncia que ha sido víctima de violaciones de los derechos que le asisten con arreglo al inciso g) del párrafo 3 del artículo 14 y al artículo 19 del Pacto.

---

[1] Artículo 167-3, *CFA*. Violación de la legislación electoral (*El artículo 167-3 fue establecido por la Ley de 5 de diciembre de 1989 -recopilación legislativa RSSB, 1989, Nº 35, art. 386; edición de la Legislación de 30 de marzo de 1994 del Tribunal Supremo de Belarús, 1994, Nº 14, pág. 190.*)

[2] El autor facilitó una copia de esta decisión. El Tribunal determinó que el 24 de marzo de 1999 "representantes de organizaciones políticas y no gubernamentales regionales publicaron en el diario *Narodnaya Volya* una declaración que contenía un llamamiento para boicotear las próximas elecciones de diputados para el Consejo local. El representante de la sección de Krichev del Comité Helsinki de Belarús, L. V. Svetik, expresó su conformidad con el texto del llamamiento y lo firmó".

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

4.1. Mediante nota verbal de fecha 9 de noviembre de 2000, el Estado Parte explica que en el momento en que se dictó sentencia contra el autor la legislación vigente preveía la aplicación de una sanción administrativa por la publicación de llamamientos en los que se incitara a boicotear las elecciones (*CFA*, art. 167-3). El artículo publicado en el diario el 24 de marzo de 1999 contenía un llamamiento de ese tipo; el autor no impugnó este hecho ante el Tribunal. Según el Estado Parte, dicha legislación estaba en plena conformidad con el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto, que establece que el ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de dicho artículo del Pacto puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán estar fijadas por la ley.

4.2. Según el Estado Parte, las indagaciones realizadas por las autoridades oficiales competentes no confirmaron las alegaciones del autor acerca de la presión psicológica ejercida por la juez del Tribunal de Distrito.

4.3. El Estado Parte añade que, a diferencia de la legislación electoral que se aplicaba anteriormente, el artículo 49 del Código Electoral de Belarús[3] de abril de 2000 no contiene ninguna cláusula que establezca directamente la responsabilidad de las personas que hagan llamamientos para boicotear las elecciones, y que se han introducido las modificaciones apropiadas en el *CFA*. El Estado Parte señala además que el artículo 38 del *CFA* establece que, si una persona sujeta a una sanción administrativa no comete ningún otro delito administrativo durante un año a partir de la fecha en que haya cumplido la sanción impuesta, se considerará que no ha sido objeto de sanción administrativa. El Estado Parte estima que no existen motivos para anular la decisión del Tribunal de 26 de abril de 1999 con respecto al Sr. Svetik porque se considera que no ha sido objeto de una sanción administrativa. En consecuencia la sanción administrativa impuesta al Sr. Svetik en 1999 no tiene consecuencias perjudiciales para él.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte

5.1. En una carta de fecha 3 de enero de 2001, el autor reconoce que la legislación entonces vigente en Belarús preveía la aplicación de sanciones administrativas para los casos de llamamiento público a boicotear las elecciones. Sin embargo, considera que en el llamamiento publicado el 24 de marzo de 1999 en el diario *Narodnaya Volya* se incitaba a no participar en unas elecciones locales que no eran democráticas, y no a boicotear las elecciones en general. Por esta razón, y con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto y el artículo 33 de la Constitución de Belarús[4], el autor firmó dicho llamamiento. Según él, todos los firmantes de la carta consideraban que todo elector tiene derecho a no participar en una votación si considera que las elecciones se celebran sin respetar los procedimientos democráticos.

[3] Artículo 49 del Código Electoral de Belarús: *Responsabilidad por violaciones de las disposiciones del presente Código*.

[4] El artículo 33 de la Constitución establece lo siguiente: "Se garantiza el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento y de creencia, así como a la libertad de expresión. No se obligará a ninguna persona a expresar o negar sus propias creencias. No se permitirá el monopolio de los medios de comunicación social por el Estado, por asociaciones públicas o por ciudadanos ni se permitirá la censura".

5.2. Con respecto a las indagaciones del Estado Parte sobre su afirmación de que había sido objeto de coacción psicológica por la juez del Tribunal del Distrito, el autor señala que no tenía conocimiento de esas indagaciones. Presenta una declaración firmada por otro de los acusados en el juicio, Andreï Kuzmin, en la que éste confirma que el autor fue presionado por la juez[5].

5.3. Por último, con respecto a la observación del Estado Parte de que la condena no entraña consecuencias directas, el autor sostiene que el pago de la multa tuvo repercusiones perjudiciales en su situación económica y que la coacción psicológica ejercida por la juez del Tribunal del Distrito menoscabó su dignidad humana y le causó padecimientos morales. El autor señala que, como sanción complementaria, se comunicó a su empleador la decisión del Tribunal, lo cual podía haber provocado su despido.

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de examinar cualquier reclamación contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, debe decidir si ésta es admisible con arreglo al 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 los recursos de la jurisdicción interna. Por consiguiente, se satisfacen las condiciones establecidas en los incisos a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. El Comité ha tomado nota de la denuncia del autor con arreglo al inciso g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, relativa a la presunta presión psicológica ejercida por la juez del Tribunal del Distrito para que se declarara culpable. El Comité toma nota de la explicación del Estado Parte de que sus autoridades competentes llevaron a cabo una indagación y concluyeron que la juez no había ejercido presiones. El autor sostiene que no tenía conocimiento de estas indagaciones y presenta una declaración por escrito de otro acusado en la que se afirma que el autor fue amenazado por la juez del Tribunal del Distrito para que se declarara culpable. No obstante, el Comité observa, sobre la base de las comunicaciones que tiene ante sí, que cuando el Tribunal Regional examinó los argumentos en que se basaba el recurso presentado por el autor, concluyó que su culpabilidad estaba probada no sólo por su confesión en el tribunal, sino también por su declaración en la fase de instrucción, así como por la presencia de su nombre y título en el artículo publicado en el diario. En consecuencia, el Comité observa que la denuncia del autor se refiere fundamentalmente a una evaluación de los hechos y pruebas del caso. Recuerda que, en general, el examen de los hechos y pruebas en cada caso es competencia de los tribunales de los Estados Partes en el Pacto, a menos que pueda demostrarse que la evaluación de las pruebas haya sido claramente arbitraria o constituya una denegación de justicia, o que el tribunal haya incumplido de cualquier otra manera su obligación de independencia o imparcialidad. La información de que dispone el Comité no permite llegar a la conclusión firme de que las decisiones del Tribunal Regional y el Tribunal del Distrito adolezcan de estos vicios. En consecuencia, esta parte de la comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. Con respecto a las alegaciones del autor de conformidad con el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto, el Comité toma nota del argumento del Estado Parte de que se habían introducido cambios adecuados en la ley electoral y que la sanción administrativa impuesta al autor no acarrea consecuencias. No obstante,

[5] Por carta de fecha 25 de diciembre de 2000, el Sr. Kuzmin confirma que el 26 de abril de 1999 la juez ejerció presiones psicológicas sobre el Sr. Svetik en el curso del juicio.

el Estado Parte no ha refutado la afirmación del autor de que tuvo que pagar la multa en cuestión. En consecuencia, ni las subsiguientes modificaciones de la ley ni la ausencia de cualesquiera consecuencias jurídicas continuadas de la sanción que le fue impuesta le privan de la condición de "víctima" en el presente caso. El Comité considera que esta parte de la comunicación ha quedado suficientemente fundamentada a los efectos de admisibilidad y decide proseguir con el examen de la cuestión en cuanto al fondo.

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, con arreglo a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. El autor sostiene que se ha violado el derecho que le asiste de conformidad con el artículo 19 puesto que fue objeto de una sanción administrativa por el mero hecho de haber expresado sus opiniones políticas. El Estado Parte aduce únicamente que el autor fue condenado en cumplimiento de la legislación aplicable y que, con arreglo al párrafo 3 del artículo 19, los derechos protegidos por el párrafo 2 de dicho artículo están sujetos a limitaciones. El Comité recuerda que el artículo 19 únicamente autoriza a imponer restricciones si éstas fueran necesarias para: a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; y b) proteger la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública[6]. En consecuencia, el Comité debe decidir si sancionar un llamamiento a boicotear determinadas elecciones es o no una limitación admisible de la libertad de expresión.

7.3. El Comité recuerda que, de conformidad con el párrafo b) del artículo 25, todo ciudadano tiene derecho a votar. A fin de proteger este derecho, los Estados Partes en el Pacto deben prohibir la intimidación o la coacción de los votantes mediante leyes penales, y esas leyes deben aplicarse en forma estricta[7]. La aplicación de tales leyes constituye, en principio, una limitación legítima de la libertad de expresión, necesaria para garantizar el respeto de los derechos de otros. Sin embargo, la intimidación y la coacción deben distinguirse de la incitación a los votantes a boicotear una elección. El Comité observa que el voto no era obligatorio en el Estado Parte en cuestión y que la declaración firmada por el autor no afectó a la posibilidad de los votantes de decidir libremente si debían o no participar en dichas elecciones. El Comité concluye que, en las circunstancias del presente caso, la limitación de la libertad de expresión no sirvió de forma legítima a ninguna de las razones enumeradas en el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto y que los derechos del autor en virtud del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto han sido violados.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos de que tiene conocimiento ponen de manifiesto una violación del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

---

[6] Véanse, entre otras, la comunicación Nº 574/1994, *Kim c. la República de Corea*, dictamen de fecha 3 de noviembre de 1998; comunicación Nº 628/1995, *Park c. la República de Corea*, dictamen de fecha 20 de octubre de 1998; comunicación Nº 780/1997, *Laptsevich c. Belarús*, dictamen de fecha 13 de abril de 2000.

[7] Observación general Nº 25 (1996), párr. 11.

9. Con arreglo al inciso a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar un recurso efectivo al autor, incluida una indemnización por un monto no inferior al valor actual de la multa impuesta y de las costas procesales pagadas por el autor[8]. Al Estado Parte también le incumbe la obligación de evitar violaciones similares en el futuro.

10. Teniendo presente que, al adquirir la condición de 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 una reparación efectiva y ejecutoria cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento al 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 en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

[8] Con respecto a la reparación propuesta, véase la comunicación Nº 780/1997, *Laptsevich c. Belarús*, dictamen de fecha 13 de abril de 2000.

APÉNDICE

Voto particular de Sir Nigel Rodley, miembro del Comité (concurrente)

En su examen de la cuestión en cuanto al fondo, el Comité "observa que el voto no era obligatorio en el Estado Parte en cuestión" (párr. 7.3). El Comité no explica en detalle la pertinencia de esta afirmación. Es de esperar que ello no constituya una indicación deliberada o inconsciente de que un sistema de voto obligatorio haría delictiva la defensa de un boicot electoral. Mucho dependerá del contexto en el que se establezca un sistema concreto. En una jurisdicción en la que pueda haber fuerzas que busquen no persuadir sino intimidar a los votantes para que no voten, la obligación de votar puede ser un medio apropiado para proteger a los votantes que desean votar pero que tienen miedo de que se considere que están ignorando las presiones que se ejercen sobre ellos para que no lo hagan.

A la inversa, la historia está repleta de razones respetables esgrimidas en contra de la participación regular en un proceso electoral considerado ilegítimo. El ejemplo más patente es un sistema de votación y recuento que está o se presume que va a estar manipulado fraudulentamente (elecciones amañadas). Otro ejemplo sería el de un votante al que no se le ofrecen alternativas. Otro tercero, más equívoco, sería el caso en que se ofrecen opciones, pero se alega que no constituyen verdaderas alternativas.

No existe una manera cómoda en la que un órgano como el Comité pueda o deba empezar a realizar juicios creíbles en asuntos como éstos. Nunca estará en una posición tal que pueda pronunciarse sobre la legitimidad de defender esta, esa o aquella forma de no cooperación con un ejercicio electoral determinado en una jurisdicción concreta. De ahí que, en cualquier sistema, debe ser posible *siempre* que una persona propugne la no participación en unas elecciones por los medios en que puede defenderse dicha opción, bien mediante un boicot electoral, bien depositando votos nulos, o bien escribiendo alternativas en las papeletas, etc. Pero no sería acorde con el artículo 19 impedir que se propugne cualquier forma de no cooperación considerándola un ataque al proceso mismo. En realidad, puede ser igualmente incompatible con el derecho amparado en el artículo 25 denegar al votante individual, so pena de desventaja prescrita por ley, cualquier posibilidad de manifestar su no cooperación con el proceso.

(*Firmado*): Sir Nigel Rodley

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

R. Comunicación Nº 938/2000, *Girjadat Siewpersaud y otros c. Trinidad y Tabago*
(Dictamen aprobado el 29 de julio de 2004, 81º período de sesiones)[*]

Presentada por: Sres. Girjadat Siewpersaud, Deolal Sukhram y Jainarine Persaud (representados por el abogado Sr. Parvais Jabbar, del bufete Simons Muirhead & Burton)

Presunta víctima: Los autores

Estado Parte: Trinidad y Tabago

Fecha de la comunicación: 25 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 29 de julio de 2004,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 938/2000, presentada al Comité de Derechos Humanos por los Sres. Girjadat Siewpersaud, Deolal Sukhram y Jainarine Persaud, 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. Los autores de la comunicación son los Sres. Girjadat Siewpersaud, Deolal Sukhram y Jainarine Persaud, ciudadanos de Guyana, que se hallan actualmente recluidos en la prisión estatal de Puerto España, en la República de Trinidad y Tabago[1]. Denuncian que este país ha lesionado los

[*] 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. 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, Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

[1] Inicialmente, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entró en vigor en Trinidad y Tabago el 14 de febrero de 1981. El 26 de mayo de 1998, el Gobierno de Trinidad y Tabago lo denunció. En la misma fecha, volvió a adherirse a él e incluyó en su instrumento de readhesión una reserva "en el sentido de que el Comité de Derechos Humanos no será competente para recibir ni examinar comunicación alguna que tenga relación con los reclusos que estén condenados a pena de muerte respecto de cualquier asunto relacionado con su acusación, detención, procesamiento, condena, sentencia o ejecución de la pena de muerte a que se los hubiera condenado, ni con ningún asunto conexo". La comunicación fue presentada al Comité antes de que entraran en vigor la denuncia y la readhesión, el 26 de agosto de 1998. El 2 de noviembre de 1999, el Comité decidió que esa reserva no era válida por

derechos que los asisten en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 2, el artículo 7, el párrafo 3 del artículo 9, el párrafo 1 del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Están representados por un abogado.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. El 19 de enero de 1988, el Tribunal Superior de Justicia de Puerto España declaró culpables de asesinato y sentenció a la pena capital a los Sres. Girjadat Siewpersaud, Deolal Sukhram y Jainarine Persaud. Éstos solicitaron que se los autorizara a recurrir al Tribunal de Apelación. El 29 de marzo de 1993, dicho tribunal rechazó su apelación, ante lo cual solicitaron al Comité Judicial del Consejo Privado que les otorgara un permiso especial de apelación. La solicitud fue rechazada el 27 de abril de 1995. El 4 de enero de 1994, se conmutó la pena capital que se había impuesto a los autores por la de cadena perpetua.

2.2. Se había declarado a los autores culpables de un asesinato que, al parecer, se había cometido entre los meses de marzo y abril de 1985. El juicio empezó en enero de 1988, 34 meses después de su detención, aproximadamente. Los autores declaran que durante todo ese período estuvieron encerrados en condiciones denigrantes. Desde que se los declaró culpables, el 19 de enero de 1988, hasta que se les conmutó la pena capital por la de cadena perpetua, el 4 de enero de 1994, es decir, durante seis años, permanecieron confinados en el pabellón de condenados a muerte de la prisión estatal de Puerto España.

2.3. Los autores sostienen que, durante el citado período, se los mantuvo recluidos, en régimen de aislamiento, en una celda que medía 2,70 x 1,80 m y en la que había un banco, un catre, un colchón y una mesa. Al no haber instalaciones sanitarias en la celda, había que utilizar como inodoro un cubo de plástico. La celda del Sr. Deolal Sukhram estaba delante de los servicios sanitarios de los funcionarios de la prisión y, por tanto, expuesta a filtraciones de agua, lo que explica que normalmente estuviera fría y húmeda. Había un conducto de 90 x 60 cm que proporcionaba una ventilación y una iluminación escasas e inapropiadas a las celdas de los autores. Aparte de eso, no había otra iluminación que un tubo de neón fluorescente, instalado fuera de la celda, encima de la puerta, que permanecía encendido 23 horas al día. La falta de iluminación apropiada deterioró la vista del Sr. Deolal Sukhram, que se vio obligado a utilizar lentes. A los autores se les permitía salir de la celda para hacer ejercicio sólo una hora a la semana.

2.4. Desde que se les conmutó la pena capital, los autores han permanecido encerrados en la prisión estatal en condiciones igualmente degradantes. Cada uno de los autores comparte la celda con otros reclusos, cuyo número oscila entre 8 y 14. Las celdas miden 2,70 x 1,80 m y contienen un catre de hierro sin colchón. Por consiguiente, los reclusos se ven obligados a dormir en el suelo, que es de cemento, tendidos en trozos de cartón. Las celdas están infestadas de cucarachas, ratas y moscas y, por lo general, sucias. La ventilación es insuficiente y las celdas se recalientan, con lo que resulta imposible dormir. Las condiciones de hacinamiento y la escasa ventilación enrarecen el aire de las celdas, lo que provoca somnolencia y dolores de cabeza constantes al Sr. Deolal Sukhram.

2.5. Dado que faltan instalaciones sanitarias integradas, todas las celdas tienen un cubo que se vacía cada 16 horas solamente, y que despide un hedor constante. A falta de jabón y de otros artículos de higiene personal, es imposible mantener ningún hábito de limpieza ni de higiene. La comida es inapropiada y casi incomestible. Los reclusos reciben pan duro y carne o pescado podridos todos los días. La cocina en que se preparan los alimentos se halla a tan sólo 3 m de distancia de los retretes y está

---

no ser compatible con el objeto y la finalidad del Protocolo Facultativo. El 27 de marzo de 2000, el Gobierno de Trinidad y Tabago denunció nuevamente el Protocolo Facultativo.

infestada de insectos. La atención médica es infrecuente. El Sr. Jainerine Persaud padece migrañas y no ha recibido tratamiento apropiado, pese a habérselo prescrito un médico. No hay disposiciones para facilitar el culto de ninguna religión. Sólo se puede escribir una carta al mes, y al Sr. Deolal Sukhram se le niegan regularmente los servicios de asistencia letrada. El abogado aporta la declaración jurada del Sr. Lawrence Pat Sankar, que estuvo recluido en la prisión estatal en la misma época que los autores y que ratifica la descripción de las condiciones de reclusión de aquélla.

La denuncia

3.1. Los autores denuncian que el plazo de 34 meses transcurridos entre su detención y su enjuiciamiento es injustificado y contraviene lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto. La demora con que se resolvió su caso es equiparable a la de otros casos en los que el Comité dictaminó que se había contravenido el párrafo 3 del artículo 9 o el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14. Sostienen que el Estado Parte debe reorganizar su régimen de justicia penal para evitar que se produzcan esas demoras.

3.2. Los autores sostienen también que el plazo de 4 años y 10 meses que transcurrió desde que se dictó sentencia contra ellos (el 19 de enero de 1988) hasta que el Tribunal de Apelación rechazó su apelación (el 29 de marzo de 1993) es injustificable y constituye otra contravención de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto. Los autores plantean que, al determinar hasta qué punto es razonable la demora, conviene tener presente que se hallaban condenados a la pena capital y recluidos en condiciones inadmisibles.

3.3. Los autores denuncian que han sido lesionados en los derechos que les asisten en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10, habida cuenta de que se los mantuvo recluidos en condiciones denigrantes. Dicen que las condiciones de esa prisión han sido condenadas, de manera reiterada, por diversas organizaciones internacionales de derechos humanos, que han denunciado que incumplen las normas internacionalmente aceptadas y las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos.

3.4. Los autores sostienen que, después de que se les conmutara la pena capital, siguieron recluidos en condiciones que contravienen de manera patente la normativa penitenciaria nacional, en la que se reglamentan los derechos de los reclusos en materia de alimentación, sueño y vestido, y la responsabilidad que incumbe a los funcionarios médicos penitenciarios de atender las quejas y adoptar medidas para aliviar las condiciones de insalubridad intolerable que imperan en la cárcel. Ello constituye otra infracción del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

3.5. Fundándose en las Observaciones generales Nos. 7 y 9 del Comité sobre los artículos 7 y 10, respectivamente, y en la propia jurisprudencia del Comité, los autores argumentan que las condiciones que soportaron en todas las fases del procedimiento judicial contravinieron las normas mínimas e inviolables de reclusión (que el Estado Parte está obligado a cumplir con independencia de su grado de desarrollo) y, por consiguiente, han infringido el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. Los autores invocan la jurisprudencia del Comité y otras resoluciones judiciales pertinentes.

3.6. Por último, los autores afirman que se ha infringido el párrafo 1 del artículo 14, interpretado en conjunto con el párrafo 3 del artículo 2, porque se les deniega el derecho de recurrir a los tribunales para denunciar otras violaciones de los derechos amparados por el Pacto.

3.7. Los autores sostienen que el derecho a interponer recurso de amparo constitucional no es efectivo en las circunstancias del presente caso en razón del costo prohibitivo de interponer un recurso ante el Tribunal Superior para obtener el amparo, de la falta de asistencia letrada para los recursos de amparo constitucional y de la escasez de abogados locales dispuestos a representar gratuitamente a los demandantes. Invocan la jurisprudencia del Comité en el sentido de que cuando no existe la posibilidad de asistencia letrada, el recurso de amparo constitucional no constituye un recurso efectivo para el autor indigente. En este contexto, se afirma que los autores han agotado todos los recursos posibles de la jurisdicción interna a los efectos de lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. También se afirma que el asunto no se ha remitido a ninguna otra instancia internacional para que lo examine.

4. Pese a que el 1º de agosto de 2000, el 12 de octubre de 2001, el 8 de enero de 2002 y el 28 de mayo de 2004, el Comité ha solicitado al Estado Parte que le remita sus observaciones sobre el asunto que se examina, el Estado Parte no ha formulado observación alguna sobre la admisibilidad ni sobre el fondo de la comunicación.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

5.2. El Comité ha comprobado, en cumplimiento de lo dispuesto en el 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. Por lo que atañe a la posibilidad de que los autores interpusieran un recurso de amparo constitucional ante el Tribunal Supremo, el Comité señala que los autores apelaron al Tribunal de Apelación y solicitaron al Consejo Privado que les concediera un permiso de apelación especial para indigentes, puesto que, al parecer, los autores carecían de fondos propios y no se prestaba asistencia letrada para interponer recursos de amparo constitucional. Se rechazaron ambas solicitudes. Por consiguiente, el Comité estima que, a falta de asistencia letrada y de argumentos en contrario del Estado Parte, el recurso de amparo constitucional no constituye un recurso disponible en las circunstancias del caso. Habida cuenta de lo anterior, el Comité concluye que el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no le impide examinar la comunicación.

5.4. El Comité estima que las alegaciones presentadas por los autores han quedado suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad y, por consiguiente, procede a examinarlas en cuanto al fondo, ya que parecen plantear cuestiones que afectan al párrafo 3 del artículo 2, al artículo 7, al párrafo 3 del artículo 9, al párrafo 1 del artículo 10 y al artículo 14 del Pacto. El Comité observa con preocupación la falta de cooperación del Estado Parte. En el artículo 91 del reglamento y en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo está implícito que los Estados Partes deben examinar de buena fe todas las denuncias de violaciones que se presenten contra ellos y presentar al Comité, por escrito, explicaciones o declaraciones aclaratorias, así como señalar las medidas que eventualmente hayan adoptado al respecto. Dadas las circunstancias, debe concederse la debida importancia a las alegaciones de los autores, en la medida en que están debidamente fundamentadas.

5.5. En la medida en que los autores han formulado una reclamación sobre el derecho de acceso a los tribunales amparado por el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, el Comité considera que no han fundamentado esta reclamación lo suficiente a efectos de la admisibilidad.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

6.1. Por lo que atañe a las denuncias presentadas por los autores en relación con el párrafo 3 del artículo 9, el Comité observa que aquéllos fueron detenidos en abril de 1985, que su juicio comenzó el 4 de enero de 1988 y que se los mantuvo en prisión preventiva durante todo ese período. Es incontrovertible que su prisión preventiva duró 34 meses. El Comité recuerda que, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 9, toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. Lo que se entienda por "plazo razonable", en el sentido de lo enunciado en el párrafo 3 del artículo 9, habrá de determinarse atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso. No cabe considerar que una demora de casi tres años, durante la cual los autores permanecieron en prisión preventiva, sea compatible con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 9, a no ser que medien circunstancias especiales que justifiquen dicha demora. Ante la falta de una explicación del Estado Parte, el Comité concluye que la demora de más de 34 meses en llevar a los autores a juicio es incompatible con el párrafo 3 del artículo 9.

6.2. En cuanto a la afirmación de que hubo una demora de más de cuatro años y diez meses entre la condena y el rechazo de la apelación, el abogado ha invocado el párrafo 3 del artículo 9, pero, dado que las cuestiones guardan claramente relación con el apartado c) del párrafo 3 y el párrafo 5 del artículo 14, el Comité las examinará a la luz de este último artículo. El Comité considera que el período de cuatro años y diez meses y medio transcurrido entre la finalización del juicio, el 19 de enero de 1988, y el rechazo de la apelación de los autores, el 29 de marzo de 1993, es incompatible con las disposiciones del Pacto, ante la falta de una explicación del Estado Parte que justifique la demora. Por tanto, el Comité considera que se ha infringido el párrafo 5 del artículo 14 conjuntamente con el apartado c) del párrafo 3 del mismo artículo del Pacto.

6.3. En cuanto a la reclamación de los autores de que sus condiciones de reclusión en las distintas etapas infringieron el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10, el Comité debe otorgarles el debido crédito, al no haber formulado el Estado Parte observación pertinente alguna al respecto. El Comité estima que las condiciones de reclusión de los autores, tal como se han descrito en los párrafos 2.3, 2.4 y 2.5, lesionan su derecho a ser tratados humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, por lo que infringen lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. Habida cuenta de este dictamen en relación con el artículo 10 del Pacto, en el que se trata expresamente de la situación de las personas privadas de libertad y en el que tienen cabida las consideraciones plasmadas en términos generales en el artículo 7, no es necesario examinar separadamente las alegaciones presentadas al amparo del artículo 7 del Pacto.

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, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del párrafo 3 del artículo 9, del párrafo 1 del artículo 10 y del párrafo 5, conjuntamente con el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 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 a los autores un recurso efectivo, incluida una indemnización adecuada. Habida cuenta del largo período pasado por los autores en condiciones de reclusión deplorables que contravienen lo dispuesto en el artículo 10 del Pacto, se solicita al Estado Parte que considere la

posibilidad de ponerlos en libertad. En todo caso, el Estado Parte debe mejorar sin dilación las condiciones de reclusión de sus cárceles.

9. Al adquirir la condición de Parte en el Protocolo Facultativo, Trinidad y Tabago reconoció la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto. Este caso fue presentado antes de que entrara en vigor la denuncia del Protocolo Facultativo por parte de Trinidad y Tabago el 27 de junio de 2000; conforme al párrafo 2 del artículo 12 del Protocolo Facultativo, siguen aplicándosele sus disposiciones. 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 o estén sujetas 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 del Comité. 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 presente informe.]

S. Comunicación Nº 943/2000, *Guido Jacobs c. Bélgica*
(Dictamen aprobado el 7 de julio de 2004, 81º período de sesiones)[*]

Presentada por: Guido Jacobs (no representado por un abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Bélgica

Fecha de la comunicación: 15 de marzo de 2000 (comunicación inicial)

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

Reunido el 7 de julio de 2004

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 943/2000 presentada al Comité por el Sr. Guido Jacobs 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 el Sr. Guido Jacobs, ciudadano belga nacido el 21 de octubre de 1948 en Maaseik (Bélgica). Afirma ser víctima de violaciones por Bélgica de los artículos 2, 3, del párrafo 1 del artículo 14, del párrafo 1 del artículo 19 y de los artículos 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por un abogado.

(El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para Bélgica el 21 de julio de 1983 y el 17 de agosto de 1994, respectivamente.)

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, 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 y Sr. Roman Wieruszewski.

En el apéndice del presente documento figura un voto particular concurrente firmado por la Sra. Ruth Wedgwood, miembro del Comité.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 2 de febrero de 1999 se publicó en el *Moniteur belge* la Ley de 22 de diciembre de 1998 por la que se modificaron algunas disposiciones de la segunda parte del Código Judicial relativas al Consejo Superior de Justicia así como al nombramiento y la designación de magistrados y por las que se instaura un sistema de evaluación.

2.2. A raíz de esta modificación, el artículo 259 *bis*-1 del Código Judicial dispone, en el párrafo 1, que el Consejo Superior de Justicia[1] se compondrá de 44 miembros de nacionalidad belga repartidos en un

[1] El artículo 151 de la Constitución, por el que se instituye el Consejo Superior de Justicia, dispone:

> "Párrafo 2: Habrá un Consejo Superior de Justicia para toda Bélgica. En el ejercicio de sus competencias, el Consejo Superior de Justicia respetará la independencia a que se refiere el párrafo 1.
>
> El Consejo Superior de Justicia se compondrá de un colegio de habla francesa y de un colegio de habla holandesa. Cada colegio tendrá un número igual de miembros y estará compuesto paritariamente, por un lado, por jueces y funcionarios del ministerio público elegidos directamente por sus pares en las condiciones y en la forma que determine la ley y, por otro lado, por otros miembros nombrados por el Senado por mayoría de dos tercios de los votos emitidos, en las condiciones establecidas por la ley.
>
> En cada colegio habrá una comisión de nombramiento y designación y una comisión de dictamen e investigación, compuestas paritariamente conforme a la disposición señalada en el apartado anterior [...].
>
> Párrafo 3: El Consejo Superior de Justicia ejercerá sus competencias en las materias siguientes:
>
> 1. Presentación de los candidatos a un nombramiento de juez [...] o de funcionario del ministerio público;
>
> 2. Presentación de los candidatos a una designación para las funciones [...] de *chef de corps* en el ministerio público;
>
> 3. Acceso a la función de juez o de funcionario del ministerio público;
>
> 4. Formación de los jueces y los funcionarios del ministerio público;
>
> 5. Elaboración de los perfiles profesionales para las designaciones a que se refiere el inciso 2;
>
> 6. Adopción de dictámenes y de propuestas sobre el funcionamiento general y la organización del orden judicial;
>
> 7. Vigilancia general y promoción de la utilización de los medios de control interno;
>
> 8. Con exclusión de competencias disciplinarias y penales:

colegio de habla holandesa de 22 miembros y un colegio de habla francesa de 22 miembros. Cada colegio contará con 11 magistrados y 11 no magistrados.

2.3. El párrafo 3 del artículo 259 *bis*-1 establece:

> "El grupo de no magistrados tendrá, por cada colegio, al menos cuatro miembros de cada sexo y se compondrá de al menos:
>
> 1. Cuatro abogados con experiencia profesional mínima de diez años de ejercicio de la abogacía;
>
> 2. Tres profesores universitarios o de escuelas superiores de las comunidades flamenca o francesa que posean una experiencia profesional útil para la misión del Consejo Superior de al menos diez años;
>
> 3. Cuatro titulares de como mínimo un diploma de una escuela superior de las comunidades flamenca o francesa que posean una experiencia profesional útil para la misión del Consejo Superior de al menos diez años en el ámbito jurídico, económico, administrativo, social o científico [...]."

2.4. El párrafo 2 del artículo 259 *bis*-2 establece también:

> "Los no magistrados serán nombrados por el Senado por mayoría de dos tercios de los votos emitidos. Sin perjuicio del derecho de toda persona a presentar su candidatura a título individual, podrán presentar candidatos cada uno de los colegios de abogados y cada una de las universidades y escuelas superiores de las comunidades francesa y flamenca. Por lo menos cinco miembros de cada colegio serán nombrados de entre los candidatos presentados."

2.5. Por último, de conformidad con el párrafo 4 de este mismo artículo, "se elaborará una lista de miembros suplentes del Consejo Superior por la duración del mandato [...]. La lista de suplentes de los no magistrados será elaborada por el Senado [...] y estará constituida por los candidatos que no hayan sido nombrados".

2.6. El párrafo 5 del artículo 259 *bis*-2 dispone que las candidaturas deberán dirigirse al Presidente del Senado y enviarse por carta certificada dentro de los tres meses siguientes a la convocatoria de candidaturas, so pena de caducidad.

2.7. El 25 de junio de 1999 el Senado publicó en el *Moniteur belge* una convocatoria de candidaturas para un mandato de miembro no magistrado del Consejo Superior de Justicia.

2.8. El 16 de septiembre de 1999 el Sr. G. Jacobs, primer auditor del Consejo de Estado, presentó su candidatura en el plazo legal de tres meses.

2.9. El 14 de octubre de 1999 el Senado publicó una segunda convocatoria de candidaturas.

> - Recibir las quejas relativas al funcionamiento del orden judicial y asegurar su seguimiento;
>
> - Realizar investigaciones sobre el funcionamiento del poder judicial [...]."

2.10. El 29 de diciembre de 1999 el Senado eligió a los miembros del Consejo Superior de Justicia. El autor no fue elegido, pero quedó incluido en la lista de los miembros con calidad de suplentes no magistrados prevista en el párrafo 4 del artículo 295 *bis*-2.

La denuncia

3.1. El autor invoca violaciones, por un lado, de la norma de derecho, es decir la Ley de 22 de diciembre de 1998, y, por otro, de su aplicación por el Senado.

3.2. Con respecto a la norma de derecho, el autor estima que el párrafo 3 del artículo 295 *bis*-1 viola los artículos 2, 3, 25 y 26 del Pacto por los motivos siguientes.

3.3. Según el autor, la introducción de la condición de pertenencia a un sexo, a saber cuatro puestos reservados a las mujeres y cuatro puestos reservados a los hombres para el grupo de no magistrados de cada colegio, hace imposible de cumplir la obligación de comparar las competencias de los candidatos al Consejo Superior de Justicia. El autor explica que el criterio del sexo implica que candidatos con mejores calificaciones quedan excluidos en beneficio de candidatos cuyo único mérito es pertenecer al otro sexo. A juicio del autor, en el caso en cuestión este criterio ha perjudicado a los candidatos masculinos y en el futuro podría aplicarse en detrimento de las mujeres, por lo cual es discriminatorio.

3.4. El autor sostiene además que está formalmente prohibido aplicar el criterio del sexo a los nombramientos por terceros (empleadores) en virtud de la Ley de 7 de mayo de 1999 de igualdad de trato entre hombres y mujeres en cuanto a condiciones de trabajo, acceso al empleo y posibilidades de ascenso, acceso a una profesión independiente y regímenes complementarios de seguridad social. El autor estima que esta ley abarca al Consejo Superior de Justicia y que, por lo tanto, la aplicación a él del criterio del sexo constituye una discriminación.

3.5. Según el autor, que se basa en un análisis del departamento jurídico del Consejo de Estado[2], este criterio establecido para la totalidad del grupo de no magistrados también podría conducir a una discriminación entre los candidatos de las tres categorías establecidas para ese grupo.

3.6. Con referencia a la aplicación de la norma de derecho, el autor considera que los nombramientos de los no magistrados flamencos se hicieron al margen de un procedimiento establecido, sin entrevistas a los candidatos ni elaboración de sus perfiles y sin comparar sus competencias, en violación de los artículos 2, 19 y 25 del Pacto.

3.7. El autor sostiene que el criterio determinante para esos nombramientos fue la pertenencia a un partido político, por la vía del nepotismo, a saber la asignación de puestos de no magistrados a la hermana de un senador, a la asistente de un senador y a la asistente personal de un ministro. No se examinó ni se comparó entre los candidatos el requisito relativo a la experiencia profesional útil de al menos diez años para la misión del Consejo Superior de Justicia. Añade que un senador dimitió para manifestar su indignación ante el nepotismo político y lo comunicó a la prensa y que un candidato envió una carta a los senadores demostrando que sus calificaciones eran superiores a las de los candidatos designados.

3.8. Según el autor, la aplicación del criterio del sexo condujo además a la violación del principio de igualdad, en la medida en que la designación exclusivamente de hombres en la categoría de profesores universitarios creó una desigualdad entre las diferentes categorías del grupo de no magistrados.

[2] El autor no proporciona el documento de referencia de su cita.

3.9. El autor afirma asimismo que, al procederse a una segunda convocatoria de candidaturas para un mandato de miembro no magistrado, se aceptaron candidaturas después del plazo de presentación fijado en la primera convocatoria, lo que es ilegal y discriminatorio.

3.10. El autor sostiene además que el nombramiento de los suplentes de no magistrados por orden alfabético es contrario a la ley, revela la ausencia de comparación de las calificaciones y se traduce en una discriminación entre los candidatos nombrados y los suplentes.

3.11. Por último, el autor señala la inexistencia de recursos contra las violaciones que se han expuesto, por los motivos siguientes.

3.12. Considera que el artículo 14 de las leyes coordinadas sobre el Consejo de Estado no permite recurrir ante esta instancia por los nombramientos en cuestión. De ello deduce asimismo la imposibilidad de plantear cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Arbitraje[3] en relación con el artículo 295 *bis*-1 de la Ley de 22 de diciembre de 1998.

3.13. Según el autor, el alcance de la competencia del Consejo de Estado, cuando éste se pronuncia en calidad de juez sobre el abuso de poder, se deduce del párrafo 1 del artículo 14 de las leyes citadas, que establece que la sección de administración resuelve sobre los recursos de anulación por violación de las formas sustanciales o prescritas so pena de nulidad, o por uso abusivo o culposo de poder, presentados contra los actos y reglamentos de las diversas autoridades administrativas o contra las decisiones en lo contencioso administrativo.

3.14. El autor señala, por una parte, que están excluidos de la competencia del Consejo de Estado los actos dimanantes del poder legislativo y, por otra, que en principio también lo estaban hasta 1999 todos los actos, incluso los de carácter administrativo, ejecutados por un órgano de una de las asambleas legislativas. El autor remite a este respecto a la sentencia Nº 69/321 del Consejo de Estado, de 31 de octubre de 1997, por la que éste rechazó, por razón de carencia de competencia para pronunciarse sobre la legalidad del acto impugnado, el recurso de anulación interpuesto por el Sr. Meester de Betzen-Broeck contra la decisión del Consejo de la Región Bruselas-Capital de no incluirlo en la reserva de contratación para la función de contador por no haber aprobado la prueba lingüística organizada por el Consejo de la Región. El autor se funda asimismo en la sentencia Nº 31/96 del Tribunal de Arbitraje, de 15 de mayo de 1996, en respuesta a la cuestión prejudicial planteada por el Consejo de Estado en el marco del procedimiento citado (Consejo de la Región Bruselas-Capital) en relación con el apartado 1 del artículo 14 de las leyes coordinadas sobre el Consejo de Estado. En ese caso, el demandante sostenía que el artículo 14 violaba el principio de igualdad de los ciudadanos porque no permitía al Consejo de Estado

---

[3] De conformidad con la Ley especial de 6 de enero de 1989 promulgada en virtud del artículo 142 de la Constitución, el Tribunal de Arbitraje resuelve sobre:

1) Los conflictos a que se refiere el artículo 141;

2) La violación por una ley, un decreto o alguna de las normas especificadas en el artículo 134, de los artículos 10 [principio de igualdad], 11 [principio de no discriminación] o 24;

3) La violación por una ley, un decreto o una norma de las previstas en el artículo 134, de los artículos de la Constitución que la ley determine. Puede acudir al Tribunal cualquier autoridad que la ley especifique, cualquier persona que acredite tener un interés en el caso o, a título prejudicial, cualquier tribunal.

tener conocimiento de los recursos presentados contra actos puramente administrativos de asambleas legislativas acerca de funcionarios. El Tribunal de Arbitraje estableció que la inexistencia de recurso de anulación contra los actos administrativos dimanantes de una asamblea legislativa o de sus órganos, cuando tal recurso podía presentarse contra actos administrativos dimanantes de una autoridad administrativa, violaba los principios constitucionales de igualdad y no discriminación. El Tribunal estimó además que la discriminación no se originaba en el artículo 14 sino en un vacío de la legislación, que no había instituido un recurso de anulación contra los actos administrativos de las asambleas legislativas y de sus órganos.

3.15. Por último, el autor califica, subsidiariamente, la falta de institución de un recurso contra la decisión del Senado sobre el nombramiento de los miembros no magistrados del Consejo Superior de Justicia de violación de los artículos 2 y 14 del Pacto en la medida en que puede presentarse tal recurso contra actos administrativos dimanantes de una autoridad administrativa.

3.16. El autor añade que no ha podido interponer directamente un recurso ante el Tribunal de Arbitraje contra la disposición impugnada -a saber el artículo 295 *bis*-1, párrafo 3, de la Ley de 22 de diciembre de 1998- por no existir el interés requerido durante el plazo legal de recurso, establecido en seis meses. Según el autor, la condición del interés no se cumplió hasta el momento de la presentación y validación de su candidatura, es decir fuera del plazo de seis meses. El autor subraya asimismo que no podía saber que la disposición impugnada conduciría necesariamente a un nombramiento ilegal.

3.17. El autor considera que ha satisfecho el requisito del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna y señala que el asunto no se ha sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. En sus observaciones de 12 de marzo de 2001 y 23 de agosto de 2002 el Estado Parte se opone a la admisibilidad de la comunicación.

4.2. Con respecto a la norma de derecho, el Estado Parte sostiene que la Ley especial del Tribunal de Arbitraje de 6 de enero de 1989 permitía al autor presentar un recurso de anulación contra la parte impugnada de la Ley de 22 de diciembre de 1998.

4.3. Según el Estado Parte, el Tribunal de Arbitraje resuelve, entre otras cosas, acerca de los recursos de anulación total o parcial de una ley por causa de violación de los artículos 6 y 6 *bis* de la Constitución. Estos artículos -actualmente los artículos 10 y 11- de la Constitución consagran los principios de igualdad y no discriminación y son de alcance general. El artículo 11 prohíbe toda forma de discriminación, cualquiera que sea su origen. El Estado Parte subraya que el principio constitucional de no discriminación se aplica a todos los derechos y libertades reconocidos a los belgas, incluidos los derivados de los tratados internacionales a que Bélgica se ha adherido[4].

4.4. El Estado Parte señala que el párrafo 2 del artículo 2 de la Ley del Tribunal de Arbitraje dispone que podrá presentar recursos cualquier persona física o jurídica que demuestre un interés en el asunto. Según el Estado Parte, el Tribunal de Arbitraje interpreta en sentido amplio la noción de "interés", a saber a partir del momento en que una persona puede verse afectada, de manera directa y desfavorable, por la norma impugnada. El párrafo 1 del artículo 3 de esta misma ley establece además que los recursos de anulación de una ley deben presentarse dentro de los seis meses siguientes a la publicación de la ley.

[4] Tribunal de Arbitraje, 23 de mayo de 1990, *R. W.* 1990-91, 75.

4.5. El Estado Parte recuerda que el párrafo 3 del artículo 295 *bis*-1 del Código Judicial se publicó en el *Moniteur belge* el 2 de febrero de 1999, lo que significa que el plazo de recurso ante el Tribunal de Arbitraje vencía el 2 de agosto de 1999. La convocatoria de candidaturas de miembros no magistrados al Consejo Superior de Justicia se publicó el 25 de junio de 1999. En respuesta a esta convocatoria, que por lo demás contenía la disposición impugnada, el autor presentó su candidatura ante el Senado. Según el Estado Parte, es de señalar que en el momento en que se publicó la convocatoria de candidaturas, el Sr. G. Jacobs se encontraba en el plazo legal para presentar un recurso de anulación de la disposición impugnada ante el Tribunal de Arbitraje. El Estado Parte estima que, en efecto, el autor reunía las condiciones necesarias y justificaba tener el interés requerido para presentar tal recurso.

4.6. Por lo que se refiere a la aplicación de la norma de derecho, el Estado Parte afirma que el autor tenía la posibilidad de interponer recurso ante los juzgados y tribunales del poder judicial belga.

4.7. Según el Estado Parte, corresponde a los tribunales conocer de contenciosos subjetivos, cuyo estatuto se rige por los artículos 144 y 145 de la Constitución. El artículo 144 atribuye a los tribunales una competencia exclusiva en los litigios por derechos civiles y el artículo 145 les confiere una competencia de principio, que la ley puede derogar, en los litigios por derechos políticos. Según el Estado Parte, los órganos del poder legislativo quedan así sometidos al control de los juzgados y tribunales en la medida en que sus decisiones se refieran a los derechos civiles o políticos.

4.8. El Estado Parte estima que el autor no ha demostrado que en el marco de una acción relativa a derechos civiles o políticos no podría impugnar ante los juzgados y tribunales del poder judicial la legalidad de la decisión del Senado. Así, según el Estado Parte, la norma litigiosa no tiene por efecto privar al autor de la posibilidad de interponer recurso, puesto que el Sr. Jacobs puede hacer valer ante el juez ordinario sus derechos en relación con el nombramiento por el Senado de los miembros del Consejo Superior de Justicia.

4.9. Con respecto a la reclamación, a título subsidiario, de que hubo violación de los principios de igualdad y no discriminación debido a la falta de institución de un recurso contra la decisión del Senado sobre el nombramiento de los miembros no magistrados del Consejo Superior de Justicia cuando en cambio se puede presentar tal recurso contra actos administrativos dimanantes de una autoridad administrativa, el Estado Parte sostiene que el autor no puede invocar legítimamente la sentencia Nº 31/96 del Tribunal de Arbitraje, de 15 de mayo de 1996, por cuanto las leyes coordinadas sobre el Consejo de Estado se modificaron a raíz de esa sentencia. Ahora el párrafo 1 del artículo 14 dispone: "La sección resuelve sobre los recursos de anulación por violación de las formas sustanciales o prescritas so pena de nulidad, o por uso abusivo o culposo de poder, presentados contra los actos y reglamentos de las diversas autoridades administrativas y contra los actos administrativos de las asambleas legislativas o de sus órganos, incluidos los mediadores instituidos ante esas asambleas, del Tribunal de Cuentas y del Tribunal de Arbitraje, así como de los órganos del poder judicial y del Consejo Superior de Justicia relativos a los contratos públicos y a los miembros de su personal".

4.10. El Estado Parte explica que, en el caso en cuestión, el nombramiento de los miembros del Consejo Superior de Justicia no puede considerarse un acto puramente administrativo del Senado, ya que es, en gran medida, un acto no ajeno al ejercicio de sus competencias legislativas. El Estado Parte destaca que la creación del Consejo Superior de Justicia tiene gran importancia en el orden social y no puede compararse con la contratación de personal por el poder legislativo. Cabe remitirse a este respecto al principio constitucional de la separación de poderes. Según el Estado Parte, éste implica en particular que la autoridad de un poder no puede sustituir por el suyo el juicio de una autoridad de otro poder que ejerza una competencia discrecional como la que ejerce el poder legislativo en el nombramiento de los miembros del Consejo Superior de Justicia. Refiriéndose a las sentencias Nº 20/2000 y Nº 63/2002 del

Tribunal de Arbitraje, de 23 de febrero de 2000 y de 28 de marzo de 2002, respectivamente, el Estado Parte explica que sobre la base del principio de la separación de poderes se puede sostener que no es posible interponer recurso contra el nombramiento de los miembros del Consejo Superior de Justicia, puesto que el poder legislativo, del que forma parte el Senado, es independiente. Por consiguiente, el Estado Parte considera que la inexistencia de recurso ante el Consejo de Estado para impugnar el nombramiento de los miembros del Consejo Superior de Justicia no viola en modo alguno los principios de igualdad y no discriminación, dado que dicho nombramiento puede asimilarse a un acto legislativo.

Comentarios del autor respecto de las observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

5.1. En sus comentarios de 14 de julio de 2001 y de 13 de octubre de 2002 el autor mantiene y amplía su argumentación.

5.2. Desde el punto de vista de la norma de derecho, el autor rechaza la argumentación del Estado Parte sobre la posibilidad de interponer un recurso de anulación ante el Tribunal de Arbitraje. Subraya que sólo era posible interponer un recurso tras la aceptación de las candidaturas o, como muy pronto, tras su presentación, y señala que antes de eso todo recurso de anulación habría constituido una acción pública. Ahora bien, la candidatura del Sr. Jacobs fue presentada el 16 de septiembre de 1999 y aceptada el 21 de septiembre de 1999, es decir, después de caducado el plazo de seis meses establecido para presentar un recurso de anulación de la Ley de 2 de febrero de 1999. El autor concluye que no cumplía, pues, la condición requerida de acreditar un interés directo, personal y cierto para la presentación de un recurso de anulación en los plazos prescritos.

5.3. Por lo que se refiere a la aplicación de la norma de derecho, el autor considera, en primer lugar, que la inexistencia de un recurso de anulación ante el Consejo de Estado en el caso en cuestión se confirma por las observaciones del Estado Parte y constituye, por lo tanto, una violación de los artículos 2 y 14 del Pacto. A diferencia del Estado Parte, el autor considera, por un lado, del mismo modo que el Tribunal de Arbitraje en su decisión Nº 31/96, que no se puede interpretar que la separación de poderes implique la incompetencia del Consejo de Estado cuando un órgano legislativo sea parte en el litigio y, por otro, que no se puede considerar que los nombramientos por el Senado sean actos legislativos. En relación con las sentencias del Tribunal de Arbitraje citadas por el Estado Parte (Nº 20/2000 y Nº 63/2002), el autor señala que en ese momento se trataba de formas de organización internas de los parlamentarios o de los magistrados, mientras que en el presente caso se trata, según el autor, de nombramientos en un organismo con carácter propio (*sui generis*) que se halla en una encrucijada de poderes y no forma parte del poder legislativo como tal, de manera que la inexistencia de un recurso de anulación contra el nombramiento de sus miembros constituye una violación del principio de igualdad.

5.4. El autor añade que el argumento del Estado Parte que compara "la importancia en el orden social" de los miembros del Consejo Superior y los del personal del poder legislativo no es en absoluto pertinente. El autor considera, por un lado, que la referencia a la discriminación no atañe a esos dos grupos, sino a actos dimanantes de una asamblea legislativa (en este caso, el nombramiento de miembros del Consejo Superior de Justicia) y a actos dimanantes de una autoridad administrativa (el nombramiento de magistrados) y, por otro lado, que no se puede entender de qué manera "la importancia en el orden social" justificaría la inexistencia de un recurso, en particular dado que ese control de la legitimidad no significa en modo alguno que el juez que decide la anulación pueda sustituir por el suyo el juicio de otra autoridad que ejerza una competencia discrecional.

5.5. En cuanto al argumento del Estado Parte sobre el recurso que el autor puede interponer ante los juzgados y tribunales del poder judicial, el autor estima en primer lugar, acerca de la cuestión del acceso a los tribunales belgas, que no basta con que el Estado Parte se limite a remitir de manera general a los

artículos de la Constitución, sin indicaciones precisas en lo que se refiere al fundamento jurídico concreto necesario para ejercitar una acción y al tribunal competente. Además, según el autor, el Estado Parte omite remitir a una jurisprudencia aplicable pertinente. Refiriéndose a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos[5], el autor sostiene que el Estado demandado que invoca las vías de recurso locales debe demostrar que su ordenamiento jurídico ofrece posibilidades de recurso efectivas y adecuadas, lo que el Estado Parte no ha demostrado de manera suficiente en el presente caso.

5.6. Según el autor, la inexistencia de una vía de recurso adecuada significa que los tribunales no pueden poner fin a la violación. En el presente caso, éstos no pueden anular el acto impugnado. Además, en los casos en que el legislador dispone de cierta facultad discrecional, el juez no puede ordenar una reparación en especie (ausencia de mandato positivo). Estimando que el Estado Parte se refiere probablemente a la posibilidad de acudir al Tribunal de Primera Instancia en aplicación del artículo 1382 del Código Civil, el autor afirma que se trataría de una acción ineficaz. Suponiendo que una demanda de reparación se pudiera considerar una vía de recurso adecuada, a juicio del autor se trata de una acción imposible de poner en práctica. Citando diferentes análisis jurídicos sobre Bélgica, el autor llega a la conclusión de que queda excluida la responsabilidad jurídica del poder legislativo o judicial.

Observaciones del Estado Parte sobre el fondo de la comunicación

6.1. En sus observaciones de 12 de marzo de 2001 y de 23 de agosto de 2002, el Estado Parte afirma que la comunicación es infundada.

6.2. Desde el punto de vista de la norma de derecho, el Estado Parte explica que, en este caso particular, el objetivo que se persigue es garantizar un número suficiente de candidatos elegidos de ambos sexos. Añade que la presencia de mujeres en el Consejo Superior de Justicia corresponde a la voluntad del Parlamento de fomentar el acceso equitativo de hombres y mujeres a mandatos públicos de conformidad con el artículo 11 *bis* de la Constitución.

6.3. Recordando el debate que se mantuvo sobre esta cuestión durante los trabajos preparatorios de la Ley de 22 de diciembre de 1998, el Estado Parte subraya que el legislador estimó que entre los 11 magistrados y los 11 no magistrados debía haber al menos 4 hombres y 4 mujeres para evitar una representación insuficiente de uno de los dos sexos en cualquiera de los grupos. Según el Estado Parte, en el informe sobre la propuesta de esta ley también se pone de relieve que, dado que el Consejo Superior de Justicia también tiene competencia consultiva, cada colegio debe estar compuesto por miembros de ambos sexos. De este modo, el legislador deseaba aplicar los principios enunciados en la Ley de 20 de julio de 1990 para promover la presencia equilibrada de hombres y mujeres en los órganos que poseen competencia consultiva. El Estado Parte considera que de ello se deriva que el objetivo perseguido por la disposición impugnada -a saber, el párrafo 3 del artículo 295 *bis*-1- es legítimo.

6.4. Además, el Estado Parte sostiene que el hecho de haber previsto que cuatro de los 11 candidatos, es decir, un poco más de un tercio de los mismos, debían ser del otro sexo, no conduce a implantar una limitación desproporcionada del derecho de los candidatos a acceder a un cargo público. Según el Estado Parte, esta norma, que tiende a asegurar una representación equilibrada de ambos sexos, es el único medio que permite alcanzar el fin legítimo perseguido y es también la menos restrictiva.

[5] Sentencia en el caso *Bozano c. Francia*, de 18 de diciembre de 1986, serie A, Nº 111, pág. 18.

6.5. El Estado Parte estima que, en consecuencia, estas disposiciones encaminadas a garantizar la efectividad del principio de igualdad no contravienen los principios que prohíben la discriminación por motivo de sexo.

6.6. En relación con la queja por discriminación entre las personas designadas por autoridades legislativas y las designadas por terceros, el Estado Parte se refiere a la Ley de 20 de julio de 1990 para promover la presencia equilibrada de hombres y mujeres en los órganos que poseen competencia consultiva. Según el Estado Parte, esta ley impone cierto equilibrio basado en el sexo y es aplicable cuando un órgano, por ejemplo el Consejo Superior de Justicia, tiene funciones asesoras. El Estado Parte considera que, por lo tanto, no hay discriminación, dado que la norma del equilibrio basado en el sexo se aplica a todo órgano consultivo.

6.7. En cuanto a la referencia del autor a los empleadores para apoyar la queja por discriminación contra él, el Estado Parte destaca que la citada Ley de 7 de mayo de 1999 no es aplicable en este caso concreto. Al respecto, menciona el artículo 3.1 de la Ley, que describe a los trabajadores de la manera siguiente: "Personas que realizan actividades laborales en virtud de un contrato de trabajo y personas que, sin que medie un contrato de trabajo, realizan actividades laborales bajo la autoridad de otra persona, incluidos los aprendices". El Estado Parte estima que el razonamiento del autor carece de fundamento jurídico, puesto que compara situaciones que no son comparables en la medida en que los miembros del Consejo Superior de Justicia no pueden ser calificados de "trabajadores" en el sentido de la mencionada ley, ya que no realizan actividades laborales.

6.8. Con respecto a la queja relativa a la discriminación entre subgrupos, y refiriéndose a los trabajos preparatorios de la Ley de 22 de diciembre de 1998[6], el Estado Parte indica que el legislador tuvo debidamente en cuenta las observaciones del Consejo de Estado retomadas por el autor. Subraya que el Gobierno presentó una subenmienda para modificar el párrafo 3 del artículo 295 *bis*-1 y añadir que el grupo de no magistrados debía tener al menos cuatro miembros de cada sexo por colegio.

---

[6] El Consejo de Estado subrayó que el texto inicial de la ley preveía que cada colegio del Consejo Superior, que debía tener 11 magistrados y 11 no magistrados, tuviera al menos 8 miembros de cada sexo. Por lo tanto, el Senado, al designar a los 11 miembros no magistrados, debía garantizar cierto equilibrio entre hombres y mujeres, lo que habría podido dar lugar a una desigualdad entre los candidatos no magistrados en función de su sexo. A este respecto, el Consejo de Estado destacó que "no parece que pueda justificarse razonablemente una desigualdad (...)". Tras esas observaciones del Consejo de Estado se adaptó el proyecto de ley. Durante los trabajos preparatorios se dijo que "En lo que se refiere al equilibrio entre hombres y mujeres en el Consejo Superior, el Primer Ministro subraya que es importante, en un primer análisis, respetar los votos emitidos. Según la solución actual, corresponde al Senado garantizar el equilibrio entre los sexos al designar a los miembros no magistrados y velar así por que se logre el quórum requerido (al menos ocho miembros de cada sexo).

Esta obligación de corrección que ha de ejercer el Senado puede suprimirse [...]. [Por lo que se refiere a los candidatos magistrados] el Primer Ministro propone que [...] cada elector emita tres votos, de los que uno sea para al menos un candidato al escaño y uno para al menos un candidato de un ministerio público y, además, prohíbe que se vote a tres candidatos del mismo sexo.

Esta solución garantiza un número suficiente de candidatos elegidos de cada sexo (entre un tercio y dos tercios [para los candidatos magistrados])". (Documentación parlamentaria 1997-1998, 1677/8.)

6.9. Según el Estado Parte, la ley ha restablecido de esta manera el equilibrio entre el objetivo de la medida, a saber, promover la igualdad entre hombres y mujeres que podría no existir en la práctica, y uno de los objetivos esenciales de la ley, que es disponer de un Consejo Superior de Justicia constituido por personalidades elegidas objetivamente por su competencia. El Estado Parte señala, por un lado, que el grupo de no magistrados, que es la contraparte del grupo de magistrados, es un grupo en sí mismo cuyos diferentes miembros deben tener diez años de experiencia, y, por otro lado, que en los grupos de magistrados y no magistrados las normas relativas al sexo del candidato están razonablemente justificadas en relación con el fin legítimo que persiguen.

6.10. Considerando la aplicación de la norma de derecho, en lo que se refiere a la queja por la designación de los candidatos no magistrados en función de su afiliación política, el Estado Parte explica que la creación del Consejo Superior de Justicia y la instauración de un sistema de mandatos tuvieron lugar en el marco de la modificación del artículo 151 de la Constitución. Ese artículo enuncia los principios básicos en materia de independencia del poder judicial, la composición y las competencias del Consejo Superior de Justicia, los procedimientos de nombramiento y designación de magistrados, así como el sistema de mandatos y la evaluación.

6.11. El Estado Parte indica que no se puede considerar que el Consejo Superior de Justicia, aunque se rija por el artículo 151 de la Constitución, sea un grupo que representa al poder judicial, en vista de su composición (magistrados y no magistrados) y sus competencias (no tiene competencia judicial). Por lo tanto, ese Consejo tiene un estatuto *sui generis* al no formar parte de ninguno de los tres poderes. Según el Estado Parte, se trata de un órgano de enlace entre el poder judicial (cuya independencia debe respetar) y los poderes ejecutivo y legislativo.

6.12. El Estado Parte explica que la presencia de miembros no magistrados tiende a evitar una actitud corporativista por parte de los magistrados en el marco de las misiones del Consejo y permite una contribución indispensable en cuanto a la visión y las experiencias de los ciudadanos sometidos al rigor de la ley. No obstante, según el Estado Parte, esta opción no equivale a la admisión de personas que no puedan en modo alguno contribuir a la realización pertinente de las misiones del Consejo Superior de Justicia.

6.13. El Estado Parte añade que, en relación con la designación de los miembros no magistrados, había motivos para establecer un sistema que permitiera, por un lado, evitar que la intervención de órganos políticos condujese a una mayor "politización" y, por otro, remediar el déficit democrático indisociablemente vinculado a las candidaturas presentadas por cada uno de los grupos profesionales interesados.

6.14. Según el Estado Parte, esa es la razón de que en la Constitución se haya optado por un sistema mixto en el que todos los miembros no magistrados son designados por el Senado por mayoría de dos tercios de los votos y en el que 5 de las 11 plazas de cada colegio deben ser cubiertas sobre la base de las candidaturas presentadas por los colegios de abogados, las escuelas superiores y las universidades. Este sistema permite a cada una de esas instituciones presentar una o varias candidaturas de personas que cumplan las condiciones legales (y que no tienen que pertenecer necesariamente a la misma categoría profesional que la institución que las presenta) y que considere aptas para cumplir ese mandato.

6.15. El Estado Parte concluye que la creación del Consejo Superior de Justicia tiene por objetivo y consecuencia despolitizar los nombramientos en el seno del poder judicial. A estos efectos, los candidatos deben ser elegidos por el Senado por mayoría de dos tercios de los votos, mayoría relativa que permite garantizar la despolitización del sistema.

6.16. Además, el Estado Parte explica detalladamente el proceso que condujo al nombramiento de los miembros no magistrados en el presente caso.

6.17. Se presentaron en total 106 candidatos no magistrados, a saber, 57 de habla francesa y 49 de habla holandesa, cuyos currículos y expedientes los senadores pudieron consultar en los archivos de la Asamblea. Habida cuenta del elevado número de candidatos, se decidió por razones prácticas no realizar entrevistas. A razón de 15 a 30 minutos por persona, las entrevistas con los 106 candidatos habrían llevado al Senado como mínimo entre 26,5 y 53 horas. En vista del cargado calendario parlamentario, era imposible dedicar tanto tiempo a las entrevistas. Se habrían requerido varios días seguidos para celebrarlas, o varias semanas si se escalonaban. En ambos casos, no habría sido posible proceder a las entrevistas en condiciones comparables para todos los candidatos, dado que probablemente los mismos senadores no habrían podido asistir a todas las reuniones. Según el Estado Parte, el procedimiento basado en el expediente era así el más respetuoso del principio de no discriminación. Además, el Estado Parte subraya que ninguna disposición constitucional, legal o reglamentaria obliga al Senado a realizar entrevistas.

6.18. El Estado Parte, recordando que en el nombramiento de los no magistrados se deben respetar cinco criterios diferentes (cada colegio debe tener al menos cuatro abogados, tres profesores universitarios o de escuela superior de las Comunidades francesa o flamenca, cuatro titulares de al menos un diploma de una escuela superior de las Comunidades francesa o flamenca, cuatro miembros de cada sexo y cinco miembros presentados por las universidades, escuelas superiores y/o colegios de abogados) explica que la multitud y el solapamiento de esos criterios llevaron a los órganos del Senado a establecer una lista de candidatos recomendados. Parece que cualquier otro procedimiento habría sido inoperante e incluso discriminatorio para algunos candidatos. De hecho, si se hubiera utilizado el procedimiento de votos individuales, habría sido necesario organizar al menos 22 escrutinios distintos. Si, como habría podido ocurrir, en alguno de esos escrutinios ningún candidato hubiera obtenido la mayoría de dos tercios, se habría tenido que proceder a una segunda votación, lo que habría aumentado el número de escrutinios. Además, habría sido necesario garantizar, a lo largo de los escrutinios sucesivos, el cumplimiento de todas las condiciones en materia de composición de los colegios (por ejemplo, si tras el nombramiento de ocho miembros del colegio de habla francesa, la Asamblea hubiera designado a un solo candidato abogado, únicamente los candidatos abogados restantes habrían sido todavía elegibles). En un determinado momento habría podido darse la situación de no poder votar sólo a algunos candidatos. El mismo problema se habría planteado si se hubiera procedido a un voto por categoría. El Estado Parte señala que la utilización de la técnica de la lista recomendada para proceder a un nombramiento o a una presentación corresponde a una práctica establecida del Senado y la Cámara de Representantes.

6.19. Con el fin de elaborar la lista de candidatos recomendados los miembros de habla francesa y de habla holandesa de la Mesa del Senado se reunieron por separado el 17 de diciembre de 1999. Se decidió que podía participar en esa reunión un miembro por cada grupo político. Así pues, todos los grupos, incluido el único grupo que no estaba representado en la Mesa, pudieron participar activamente en el examen de las candidaturas. Para esa reunión los miembros de la Mesa recibieron el currículo de todos los candidatos por anticipado. Los expedientes de los candidatos, una vez cerradas las candidaturas, se podían consultar en los archivos de la Asamblea. Durante las reuniones en que se elaboró la lista, los representantes de los grupos políticos estudiaron los currículos de todos los candidatos y los tuvieron a su disposición, al igual que los expedientes correspondientes, durante toda la reunión. El procedimiento adoptado para la elaboración de la lista recomendada para el colegio de habla holandesa, por ejemplo, se describió de manera detallada en la sesión plenaria del Senado de 23 de diciembre de 1999. Como se explicó en su oportunidad, la primera Vicepresidenta del Senado examinó una por una todas las candidaturas, y, cuando cada participante había dado su opinión, se seleccionó a 16 candidatos.

Después, la lista de los 16 candidatos se comparó con los cinco criterios que se han mencionado y quedaron 13 candidatos (para cubrir 11 plazas). Por último, tras un debate prolongado, se determinaron los nombres de los 11 candidatos para la lista.

6.20. Por lo que se refiere al nombramiento mismo de los miembros no magistrados durante la sesión plenaria de 23 de diciembre de 1999, los senadores podían aprobar mediante votación secreta la lista recomendada o, si no la aprobaban, elegir ellos mismos a los candidatos. A este respecto, los senadores recibieron dos papeletas de voto, con a) la lista recomendada de 11 candidatos de habla francesa y 11 de habla holandesa -que tenía una sola casilla que había que marcar- y b) una papeleta con una lista de todos los candidatos, divididos en las tres categorías, es decir, "titulares de un diploma", "abogados" y "profesores", en las que al lado de cada nombre había una casilla. En la papeleta de voto se reproducían también las disposiciones legales que determinaban los criterios de composición del Consejo. Los miembros que votaban por la lista modelo debían marcar la casilla de esa lista. Los que no aprobaban la lista modelo debían emitir 22 votos de preferencia, de los que 11 como máximo debían ser para candidatos de habla francesa y 11 para candidatos de habla holandesa.

6.21. El resultado del escrutinio secreto fue el siguiente:

Número de votantes: 59
Papeletas en blanco o nulas: 2
Votos válidos: 57
Mayoría de dos tercios: 38
La lista recomendada obtuvo 54 votos.

6.22. Según el Estado Parte, se aprecia en consecuencia que tanto la elaboración de la lista recomendada como el nombramiento por la asamblea plenaria estuvieron precedidos de un examen detallado del currículo de los candidatos y de una comparación de las calificaciones. Además, el Estado Parte considera que las quejas del autor en cuanto a la politización y al nepotismo se basan en declaraciones aparecidas en la prensa y no han sido corroboradas por ninguna prueba.

6.23. Por lo que se refiere a la queja por discriminación entre los subgrupos, el Estado Parte remite a su argumentación sobre la norma de derecho expuesta más arriba.

6.24. Con respecto a la queja por discriminación entre los candidatos relacionada con la segunda convocatoria de candidaturas realizada por el Senado, el Estado Parte precisa que esa convocatoria se debió al insuficiente número de candidaturas recibidas tras la primera convocatoria, a saber, la presentación de dos candidatas para el colegio de habla holandesa mientras que en virtud del párrafo 3 del artículo 295 *bis*-1 del Código Judicial, el grupo de no magistrados del Consejo Superior debe estar formado, en cada colegio, por al menos cuatro miembros de cada sexo, condición que debe cumplirse en el momento de la constitución del Consejo. El Estado Parte explica que la ley, la jurisprudencia del Consejo de Estado y la práctica parlamentaria permitían al Senado proceder a una segunda convocatoria que, por lo demás, estaba dirigida a todos los candidatos, incluidos los que ya habían respondido a la primera convocatoria (por lo tanto, el solicitante podía volver a presentar su candidatura). Además, según el Estado Parte y tal como se indicaba expresamente en la segunda convocatoria, las candidaturas enviadas para la primera convocatoria seguían siendo válidas. El Estado Parte concluye que no hubo discriminación. Subraya asimismo que si no se hubiera publicado una segunda convocatoria para los candidatos no magistrados, el Consejo Superior de Justicia no se podría haber formado constitucionalmente.

6.25. En cuanto a la queja por discriminación debido a la clasificación por orden alfabético de los suplentes de los no magistrados, a diferencia del grupo de los magistrados, el Estado Parte señala que la ley, por un lado, prevé explícitamente que los magistrados estén clasificados en función del número de votos obtenidos, y, por otro, da libertad al Senado para establecer la clasificación de los no magistrados[7]. Según el Estado Parte, la clasificación de los candidatos por orden alfabético no implica que determine el orden de sucesión. El Estado Parte explica, en efecto, que el orden de sucesión depende de la plaza vacante, es decir, del subgrupo al que pertenece el miembro no magistrado saliente del Consejo Superior. En caso de vacante, el Senado deberá proceder a un nuevo nombramiento. A este respecto, habrá que determinar, en primer lugar, el perfil del sucesor, es decir, establecer las condiciones que deberá reunir el nuevo miembro para que la composición del Consejo siga correspondiendo a lo que establece la ley. Por lo tanto, habrá que determinar en primer lugar quiénes son los candidatos elegibles, lo que dependerá tanto de la calidad del miembro dimisionario o fallecido como de la de los miembros restantes. Todos los candidatos cuyo nombramiento sea compatible con el respeto de los equilibrios impuestos por la ley serán elegibles para este cargo. Por lo tanto, es absolutamente inexacto pretender que los sucesores serían nombrados por orden alfabético, en violación del principio de igualdad.

Comentarios del autor respecto de las observaciones del Estado Parte sobre el fondo de la comunicación

7.1. En sus comentarios de 14 de julio de 2001, 15 de febrero y 13 de octubre de 2002, el autor mantiene sus reclamaciones contra el Estado Parte.

7.2. Refiriéndose a la sentencia dictada en el asunto *Kalanke* (C-450/93, de 17 de octubre de 1995, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas), en la que se determinó que existía discriminación cuando personas que poseían cualificaciones iguales a las de otras se beneficiaban automáticamente de prioridad, en virtud de criterios fundados en el sexo, en los sectores con poca representación de personas de su sexo, el autor reitera que en el presente caso el principio del nombramiento sobre la base de cuotas y, por consiguiente, sin comparar las cualificaciones de los candidatos, vulnera el principio de igualdad. El autor añade que se podría admitir que en caso de igualdad de cualificaciones entre los candidatos de ambos sexos, se dé prioridad a las candidatas en un nombramiento (lo que en sí ya podría ser discutible); pero ello no es posible sino a condición de que la reglamentación garantice en cada caso individual a los candidatos masculinos/femeninos que posean cualificaciones iguales a las de los candidatos femeninos/masculinos que sus candidaturas serán sometidas a un examen objetivo en el que se tendrán en cuenta todos los criterios relativos a la persona del candidato y se excluirá la prioridad fundada en el sexo cuando uno o varios de esos criterios hagan inclinar la balanza a favor de una candidata o un candidato. Ahora bien, según el autor, las cuotas rígidas, y con más razón las fluctuantes, impiden esa situación. Además, según el autor, la argumentación del Estado Parte de que la imposición de cuotas constituye en el presente caso el único medio de garantizar una representación equilibrada de ambos sexos carece de fundamento y es inadmisible. El autor sostiene que el legislador puede adoptar otras medidas que posibiliten el acceso de determinados grupos a las funciones públicas y que consisten en eliminar los obstáculos sociales. Añade que no hay desigualdad entre hombres y mujeres en este caso concreto, puesto que no se presentaron suficientes candidaturas femeninas (únicamente dos mujeres de habla holandesa en la primera convocatoria), circunstancia que, según el autor, significa que el objetivo perseguido es ilegítimo. El autor señala asimismo que la referencia que hace el Estado Parte al artículo 11 *bis* de la Constitución no es pertinente, por cuanto se trata de una modificación introducida el 21 de febrero de 2002 y, por consiguiente, inexistente cuando se elaboró la norma impugnada.

[7] Párrafo 4 del artículo 295 *bis*-2 del Código Judicial.

7.3. En cuanto a la reclamación por discriminación entre las personas nombradas por las autoridades legislativas y las propuestas por terceros, el autor rechaza la referencia que el Estado Parte hace a la Ley de 20 de julio de 1990 para promover la presencia equilibrada de hombres y mujeres en los órganos que poseen competencia consultiva, por cuanto, según él, las funciones del Consejo Superior de Justicia no son sólo de asesoramiento. El autor mantiene que la citada Ley de 7 de mayo de 1999 sobre la igualdad de trato entre hombres y mujeres, que prohíbe el criterio del sexo, es aplicable en el presente caso. En efecto, considera que esta ley afecta, por una parte, a la convocatoria de candidaturas efectuada por el Senado, puesto que concierne en particular a los empleadores del sector público, y, por otra, a los miembros del Consejo Superior de Justicia, quienes, según el autor y contrariamente al argumento esgrimido por el Estado Parte, realizan actividades laborales. No obstante, el autor reconoce que estas actividades no se realizan "bajo la autoridad de otra persona", como se exige en dicha ley.

7.4. Con respecto a la reclamación por discriminación entre subgrupos, el autor recuerda que, a raíz del dictamen del Consejo de Estado, el legislador estableció una distinción entre el grupo de miembros magistrados y el de no magistrados. Con todo, según el autor, al determinar cuotas para este segundo grupo, el legislador repitió el mismo error sobre el que ya le había advertido el Consejo de Estado. El autor estima que el resultado es una desigualdad que no está justificada razonablemente entre, por un lado, el grado de la discriminación institucionalizada entre los candidatos a un importante cargo público y, por otro, la promoción de una igualdad entre hombres y mujeres, que supuestamente no existiría, y uno de los objetivos fundamentales de la Ley consistente en crear un Consejo Superior de Justicia integrado por personas elegidas por su competencia.

7.5. En cuanto a la aplicación de la norma de derecho, el autor mantiene que se hicieron nombramientos políticos de miembros no magistrados y que no se compararon las cualificaciones de los candidatos debido, nuevamente, al requisito de establecer cuotas para las mujeres.

7.6. El autor reitera su reclamación por la ilegalidad de la segunda convocatoria de candidaturas (el plazo máximo de tres meses para la presentación de las candidaturas era estricto) y afirma que esta circunstancia permitió que se nombraran candidatos gracias al cupo establecido en función del sexo y al nepotismo. Según el autor, el Consejo Superior de Justicia se habría podido constituir sin una segunda convocatoria, por cuanto el artículo 151 de la Constitución, por el que se crea este órgano, no prevé cupos en función del sexo. En cuanto a la lista de sucesores prevista por la ley, el autor considera que el orden de sucesión debe regirse por esa lista.

Deliberaciones del Comité sobre la admisibilidad

8.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar cualquier reclamación que figure 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 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.

8.3. En cuanto a la disposición impugnada, a saber el párrafo 3 del artículo 295 *bis*-1 de la Ley de 22 de diciembre de 1998, el Comité tomó nota del argumento del Estado Parte por el que éste alegaba que el autor tenía la posibilidad de interponer un recurso ante el Tribunal de Arbitraje. El Comité, tras haber examinado también los argumentos del autor, considera que el Sr. Jacobs sostiene, con razón, que le era imposible interponer tal recurso, puesto que no podía satisfacer la condición del interés directo y personal

en el plazo prescrito de los seis meses siguientes a la publicación de la ley en cuestión, sin que se le pueda imputar la responsabilidad de no haber interpuesto recurso (véase el párrafo 5.2).

8.4. Por otra parte, el Comité observa que el autor no pudo presentar un recurso ante el Consejo de Estado, como lo confirma asimismo el Estado Parte, que argumenta la no existencia de recurso en virtud del principio de separación de poderes (véase el párrafo 4.10).

8.5. En relación con la aplicación de la Ley de 22 de diciembre de 1998 y en particular de su artículo 295 *bis*-1, el Comité toma nota de los argumentos del autor según los cuales las vías de recurso ante otros juzgados y tribunales belgas mencionadas por el Estado Parte no constituían recursos efectivos en el presente caso. El Comité recuerda que del artículo 91 de su reglamento y del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo se desprende implícitamente que todo Estado Parte en el Pacto debe poner en conocimiento del Comité toda la información de que disponga, incluso en la fase en que éste ha de pronunciarse sobre la admisibilidad de una comunicación, así como información detallada sobre los recursos que pueden interponer, en las circunstancias propias de cada caso, las personas que afirman ser víctimas de una violación de sus derechos. El Comité observa que el Estado Parte se ha limitado a hacer referencias generales a los recursos disponibles en el derecho belga, sin proporcionar ninguna información concreta sobre el recurso pertinente en el presente caso, ni demostrar que se tratase de un recurso eficaz y disponible. Dadas las circunstancias, el Comité estima que el autor ha cumplido lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.6. Con respecto a la reclamación del autor por violaciones del párrafo 1 del artículo 19 del Pacto, el Comité considera que los argumentos presentados no están suficientemente fundamentados a los fines de la admisibilidad de esta parte de la comunicación con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.7. En cuanto a la reclamación por violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, el Comité considera que el litigio en cuestión no está relacionado con controversias sobre derechos y obligaciones de carácter civil y, en consecuencia, es incompatible *ratione materiae* con la disposición impugnada y, por lo tanto, inadmisible con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

8.8. Por último, el Comité declara que la comunicación es admisible, en cuanto parece plantear cuestiones en relación con los artículos 2 y 3, el párrafo c) del artículo 25 y el artículo 26 del Pacto y estima que debe procederse al examen de la denuncia en cuanto al fondo, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

9.2. En relación con las denuncias de violación de los artículos 2 y 3, el párrafo c) del artículo 25 y el artículo 26 del Pacto que se derivan del párrafo 3 del artículo 295 *bis*-1 de la Ley de 22 de diciembre de 1998, el Comité ha tomado nota de los argumentos del autor por los que impugna el criterio del sexo para acceder a un cargo de no magistrado en el Consejo Superior de Justicia aduciendo que es discriminatorio. El Comité también toma nota de la argumentación por la que el Estado Parte justifica ese criterio a la vista de su legislación, del objetivo perseguido y de sus repercusiones en el nombramiento de los candidatos y la constitución del Consejo Superior de Justicia.

9.3. El Comité recuerda que el artículo 25 del Pacto dispone que todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, del derecho a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. Los criterios y los procedimientos de nombramiento deben ser objetivos y razonables a fin de garantizar el acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad. Los Estados Partes pueden adoptar medidas para que la ley garantice a la mujer los derechos contenidos en el artículo 25 en pie de igualdad con el hombre[8]. Así pues, el Comité debe determinar si en el presente caso la adopción del criterio del sexo constituye una violación del artículo 25 del Pacto, debido a su carácter discriminatorio, o de otras disposiciones del Pacto en materia de discriminación, a saber, los artículos 2 y 3 del Pacto invocados por el autor, o si un criterio de ese tipo obedece a motivos objetivos y razonables. De lo que se trata es de si la distinción hecha entre candidatos en función de su pertenencia a un sexo determinado puede justificarse de manera válida.

9.4. En primer lugar, el Comité observa que el criterio del sexo fue adoptado por el legislador en relación con la Ley de 20 de julio de 1990 para promover la presencia equilibrada de hombres y mujeres en los órganos que poseen competencia consultiva[9]. En el presente caso, se trata de aumentar la representación y la participación de las mujeres en los diversos órganos asesores habida cuenta de la escasa presencia femenina[10]. Al respecto, el Comité estima que no es convincente la afirmación del autor de que la insuficiencia de candidaturas femeninas en la primera convocatoria demuestra que no existe desigualdad entre hombres y mujeres, y considera que esa situación, por el contrario, puede poner de manifiesto la necesidad de alentar a las mujeres para que se presenten a cargos públicos como los del Consejo Superior de Justicia, así como de tomar medidas al respecto. En el presente caso, el Comité estima que sería legítimo considerar que un órgano como el Consejo Superior de Justicia podría necesitar incorporar otras perspectivas además de los conocimientos y la experiencia en materia jurídica.
De hecho, en vista de las responsabilidades que tiene el poder judicial, podría muy bien entenderse que la necesidad de sensibilización a la igualdad de los sexos hiciera necesario incluir esa perspectiva en un órgano que se ocupa de la designación del personal judicial. Por consiguiente, el Comité no puede llegar a la conclusión de que el requisito no es objetivo ni razonable.

9.5. En segundo lugar, el Comité observa que el criterio del sexo se traduce en la obligación de contar con al menos cuatro candidatos de cada sexo entre los 11 miembros no magistrados nombrados, es decir, un poco más de un tercio de los candidatos seleccionados. El Comité estima que en este caso ese criterio no entraña una limitación desproporcionada del derecho de los candidatos a tener acceso a un cargo público en condiciones generales de igualdad. Por otra parte, contrariamente a la reclamación planteada por el autor, el criterio del sexo no excluye el de la competencia, dado que se especifica que todos los

---

[8] Observación general Nº 28 relativa al artículo 3 del Pacto (68º período de sesiones, 2000), párr. 29.

[9] "Habida cuenta de que el Consejo Superior también tendrá competencia consultiva, cada colegio deberá estar integrado por ocho miembros de cada sexo"; proyecto de ley, de 15 de julio de 1998, Développements, pág. 44, Cámara de Representantes de Bélgica. Véase asimismo el párrafo 6.3 de la presente comunicación.

[10] "Un estudio de la situación concreta revela que la composición de la mayor parte de los órganos asesores se caracteriza por una muy escasa presencia de mujeres"; proyecto de ley, Exposición de motivos, pág. 1, 27 de marzo de 1990, Documents parlementaires de la Chambre des Représentants; "un estudio llevado a cabo en los órganos consultivos nacionales demuestra que su participación no supera el 10%". Proyecto de ley, Introducción del Secretario de Estado para la Emancipación Social, pág. 1, 3 de julio de 1990, Senado de Bélgica.

candidatos no magistrados deben tener al menos diez años de experiencia. Con respecto al argumento del autor sobre la discriminación que puede resultar entre las tres categorías propias al grupo de no magistrados al aplicar el criterio del sexo, a causa, por ejemplo, del nombramiento exclusivo de hombres en una categoría, el Comité considera que en ese caso existirían tres posibilidades: o las candidatas tienen una competencia superior a la de los candidatos, lo que justificaría su nombramiento, o las candidatas tienen una competencia comparable a la de los hombres y en ese caso la prioridad concedida a las mujeres no es discriminatoria a la vista del objetivo de la ley de promover la igualdad de hombres y mujeres no existente en la práctica, o las candidatas tienen una competencia inferior a la de los hombres y en ese caso los senadores tendrían la obligación de organizar una nueva convocatoria de candidaturas a fin de conciliar los dos objetivos de la ley, a saber, la competencia y el equilibrio entre los sexos, ya que el uno no puede excluir al otro. Ahora bien, en esa hipótesis, desde el punto de vista jurídico no hay nada que impida recurrir a nuevas candidaturas. Por último, el Comité observa una relación razonable de proporcionalidad entre el objetivo del criterio, a saber la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres en el seno de los órganos consultivos; el medio utilizado y las modalidades antes descritas; y uno de los objetivos fundamentales de la ley, que es que el Consejo Superior esté integrado por personas competentes. En consecuencia, el Comité considera que el párrafo 3 del artículo 295 *bis*-1 de la Ley de 22 de diciembre de 1998 reúne las condiciones de una justificación objetiva y razonable.

9.6. El Comité considera, por consiguiente, que el párrafo 3 del artículo 295 *bis*-1 no viola los derechos del autor que se derivan de las disposiciones de los artículos 2 y 3, del párrafo c) del artículo 25 y del artículo 26 del Pacto.

9.7. En relación con las reclamaciones por violaciones del artículo 2 y 3, del párrafo c) del artículo 25 y del artículo 26 del Pacto que se derivan de la aplicación de la Ley de 22 de diciembre de 1998, y en particular del párrafo 3 del artículo 295 *bis*-1, el Comité toma nota de los argumentos del autor, que sostiene, en primer lugar, que el nombramiento de los candidatos no magistrados de habla holandesa, grupo al que pertenecía el Sr. Jacobs, se llevó a cabo al margen de un procedimiento establecido, sin ninguna entrevista ni elaboración de perfiles y sin comparar las cualificaciones, y que, en cambio, se basó en el nepotismo y la afiliación política. El Comité también ha examinado la argumentación del Estado Parte, que explicó pormenorizadamente el proceso de nombramiento de los no magistrados. El Comité observa que el Senado estableció y aplicó un procedimiento particular de nombramiento que consistió, por una parte, en elaborar una lista de candidatos recomendados a partir del examen de cada candidatura sobre la base de los expedientes y los currículos y de su comparación y, por otra, en permitir que cada senador votara, mediante sufragio secreto, bien por la lista recomendada o por una lista en que figuraba el nombre de todos los candidatos. El Comité estima que ese procedimiento de nombramiento fue objetivo y razonable por los motivos que se desprenden de las explicaciones del Estado Parte: la elaboración de la lista recomendada y los nombramientos efectuados por el Senado estuvieron precedidos de un examen del currículo y el expediente de cada candidato y de una evaluación comparativa de las candidaturas; el haber elegido el procedimiento de nombramiento sobre la base de los expedientes y currículos y no sobre la base de entrevistas se debió al gran número de candidatos, a las limitaciones del calendario parlamentario y, además, a que ninguna disposición legal imponía un modo particular de evaluación, como la entrevista (párr. 6.17); el recurso a la técnica de una lista recomendada obedecía a la multiplicidad y el solapamiento de los criterios y era una práctica establecida del Senado y de la Cámara de Representantes; por último, el nombramiento por los senadores podía efectuarse según dos modalidades de voto, que garantizaban la libertad en la elección. Además, el Comité estima que las reclamaciones del autor en cuanto al nepotismo y la politización en el nombramiento de candidatas no están suficientemente fundamentadas.

9.8. Con respecto a la denuncia por discriminación entre las categorías del grupo de no magistrados a raíz de la aplicación del criterio de sexo, el Comité estima que el autor no ha fundamentado suficientemente esta parte de la comunicación y, en particular, no proporciona ningún elemento que permita demostrar que se nombró a mujeres a pesar de que sus cualificaciones fuesen inferiores a las de los candidatos masculinos.

9.9. En cuanto a la denuncia por discriminación entre los candidatos en relación con la segunda convocatoria de candidaturas por el Senado, así como la alegación de ilegalidad de ésta, el Comité observa que la segunda convocatoria se llevó a cabo por la insuficiencia de candidaturas femeninas, a saber, la presentación de dos candidatas para el colegio de habla holandesa -lo que reconoce el propio autor-, cuando, en virtud del párrafo 3 del artículo 295 *bis*-1, cada grupo de no magistrados del Consejo Superior de Justicia debe contar con al menos cuatro miembros de cada sexo. Por consiguiente, el Comité estima que esa segunda convocatoria se justificaba a fin de que el Consejo pudiese constituirse y que además la ley y la práctica parlamentaria no eran contrarias, teniendo en cuenta, por otra parte, que se había señalado que las candidaturas presentadas en la primera convocatoria seguían siendo válidas.

9.10. En cuanto a la reclamación por discriminación a causa de la clasificación por orden alfabético de los suplentes de los no magistrados, el Comité observa que el Código Judicial, en el párrafo 4 de su artículo 295 *bis*-2, otorga al Senado la prerrogativa de elaborar la lista de suplentes, sin imponer un modo particular de clasificación, a diferencia de lo que sucede en el caso del grupo de magistrados. En consecuencia, y tal como se desprende de la argumentación pormenorizada del Estado Parte, el Comité estima, que a) el orden alfabético elegido por el Senado no implica el orden de sucesión y b) que toda sucesión en caso de vacante entrañará un nuevo procedimiento de nombramiento. Así pues, las reclamaciones del autor no ponen de manifiesto una violación.

9.11. El Comité estima, por consiguiente, que la aplicación de la Ley de 22 de diciembre de 1998, y en particular el párrafo 3 del artículo 295 *bis*-1, no vulneró las disposiciones de los artículos 2 y 3, del párrafo c) del artículo 25 y del artículo 26 del Pacto.

10. 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 se le han expuesto no ponen de manifiesto ninguna violación del Pacto.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la francesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

APÉNDICE

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

El Comité ha llegado a la conclusión de que las normas del acceso no discriminatorio a la administración y la función pública consagrado en el artículo 25 del Pacto no impiden que Bélgica exija la inclusión de por lo menos cuatro miembros de cada sexo en el Consejo Superior de Justicia. El Consejo es un órgano con funciones importantes que recomienda a los candidatos a jueces y fiscales, emite dictámenes e investiga denuncias sobre el funcionamiento del poder judicial. Sin embargo, corresponde señalar que la integración del Consejo Superior de Justicia está sumamente estructurado por otros criterios en virtud del Código Judicial de Bélgica. El Consejo está integrado por dos "colegios" diferentes de miembros de habla francesa y flamenca, respectivamente. En cada colegio de 22 miembros, la mitad son elegidos directamente por jueces y fiscales en funciones, mientras que los otros miembros que no son magistrados son elegidos por el Senado belga y entre ellos debe haber un número mínimo de abogados, profesores universitarios o de escuelas superiores y otros profesionales experimentados, con "al menos cuatro miembros de cada sexo" entre los once miembros de esos grupos de "no magistrados". Esta norma electoral puede beneficiar a los hombres tanto como a las mujeres, aunque su objetivo era sin duda garantizar la participación de la mujer en este órgano "asesor". Es importante señalar que la constitución o las leyes de algunos Estados Partes en el Pacto pueden desalentar o prohibir el uso de cupos o números mínimos para la integración en los órganos oficiales y ninguna de las disposiciones de la presente decisión interfiere con esa opción nacional. El Comité se limita a decidir que Bélgica es libre de elegir un método diferente para garantizar la participación de hombres y mujeres en pie de igualdad en el proceso de gobierno.

(*Firmado*): Ruth Wedgwood

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

T. Comunicación Nº 962/2001, *Mulezi c. la República Democrática del Congo* (Dictamen aprobado el 6 de julio de 2004, 81º período de sesiones)[*]

Presentada por: Marcel Mulezi (no está representado por un abogado)

Presunta víctima: El autor y su esposa

Estado Parte: República Democrática del Congo

Fecha de la comunicación: 6 de mayo de 2000 (comunicación inicial)

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

Reunido el 8 de julio de 2004,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 962/2001, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Marcel Mulezi y su esposa 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 es el Sr. Marcel Mulezi, ciudadano de la República Democrática del Congo y residente en Ginebra. El autor afirma que él y su esposa son víctimas de la violación por la República Democrática del Congo del párrafo 1 del artículo 6, del artículo 7, de los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 9, del párrafo 1 del artículo 10, del párrafo 3 del artículo 14 y del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El autor no está representado por un abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. En julio de 1997, ante el apremio del comandante Mortos, (jefe del batallón de infantería de Gemena, en la región noroeste de la República Democrática del Congo) el autor, un hombre de negocios que se dedicaba al café y al transporte, puso uno de sus camiones a disposición del ejército. Al no haberle sido devuelto el vehículo, el autor decidió no ceder más a demandas de las autoridades militares.

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, 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 y Sr. Roman Wieruszewski.

2.2. El 27 de diciembre de 1997, hacia las 5.00 horas, el autor recibió la visita en su domicilio de miembros del servicio de seguridad militar de las fuerzas armadas congolesas, conocido como DEMIAP (Detección Militar de Actividades Antipatrióticas), vinculado al régimen del Presidente del Congo Laurent Désiré Kabila, que le informó de que el comandante Mortos requería sus servicios. El autor fue conducido al campamento militar de Gemena y fue encarcelado de inmediato. Posteriormente, a las 9.00 horas, fue sometido a un interrogatorio dirigido por el comandante Mortos sobre su presunta colaboración con el ex Presidente del Congo, el General Joseph Désiré Mobutu y sus allegados.

2.3. Hacia las 9.30 horas fue sometido a un careo con uno de sus empleados conocido como Mario. Según el autor, este último había sido torturado (tenía la mandíbula fracturada y otras lesiones que le impedían hablar y mantenerse en pie) y, en el interrogatorio lo habían obligado a acusar al Sr. M. Mulezi de colaboración con la facción de Mobutu.

2.4. Al negar las acusaciones, el autor fue golpeado brutalmente al menos por seis militares, y además de causarle heridas en la nariz y los labios, le fracturaron los dedos. Al día siguiente fue sometido de nuevo a torturas, lo ataron y le dieron una paliza, hasta que perdió el conocimiento. Durante su reclusión de unas dos semanas en Gemena, el autor fue torturado cuatro o cinco veces al día (fue colgado por los pies y golpeado; le arrancaron la uña del índice derecho con una pinza; lo quemaron con cigarrillos; le fracturaron ambas piernas golpeándole las rodillas y los tobillos con un tubo metálico; además, tuvo fracturas en dos dedos causadas por culatazos). A pesar de su estado de salud, principalmente la pérdida de movilidad, no se le permitió consultar a un médico. Al igual que los demás detenidos, el autor no pudo salir de la celda ni siquiera para ducharse o caminar. El autor precisa que estuvo en una celda de 3 x 3 m, al principio de su detención con otras 8 personas y luego con 15 detenidos. Además, al estar incomunicado no recibía alimentos suficientes, a diferencia de los demás detenidos que recibían comida de sus familias.

2.5. Al cabo de unas dos semanas, el autor fue trasladado en avión al campamento militar de Mbandaka donde permaneció encarcelado 16 meses. Tampoco allí pudo consultar a un médico, a pesar de su estado de salud, en particular la pérdida de movilidad. Además no le informaron de los cargos que se le imputaban; nunca compareció ante un juez; y no le permitieron comunicarse con un abogado. El autor señala que estuvo recluido con otras 20 personas en una celda sin higiene, sin ventanas ni colchones, llena de cucarachas y de una superficie aproximada de 5 x 3 m. Sus raciones de alimentos se limitaban a hojas o palitos de mandioca. Se permitían dos duchas a la semana. A veces, como el autor no podía desplazarse, lo sacaban al patio los militares del campamento. El autor añade que más adelante consiguió medicamentos con ocasión de una visita de médicos de la organización Médicos sin Fronteras.

2.6. A finales de diciembre de 1998, el cuñado del autor, el Sr. Mungala, por mediación de un militar conocido suyo, pudo localizar al Sr. M. Mulezi y hacerle una breve visita. Fue así como el autor se enteró de que al día siguiente de su detención los militares habían efectuado un registro en su domicilio y habían golpeado a su esposa. El comandante Mortos se negó a autorizar que la Sra. Mulezi viajara a la ciudad de Bangui en la República Centroafricana para recibir atención médica y falleció tres días después.

2.7. El 11 de febrero de 1999, ante el deplorable estado de salud del autor, un militar tomó la iniciativa de llevarlo al hospital. No obstante, la policía militar se presentó con un auto de comparecencia del Tribunal Militar. En realidad, el autor, fue encarcelado de nuevo inmediatamente en el campamento militar, sin comparecer ante el juez, y el militar fue castigado con un mes de cárcel.

2.8. El 25 de mayo de 1999, tras sobornar a unos militares, el autor fue conducido al puerto adyacente al campamento militar y con ayuda del propietario de una embarcación pudo marcharse de Mbandaka. Posteriormente, el autor consiguió escapar de África y llegó a Suiza. En un certificado médico expedido

por los Hospitales Universitarios de Ginebra consta que en cuanto llegó a Suiza, en diciembre de 1999, el autor fue hospitalizado por las secuelas físicas y psicológicas de los actos de violencia que había sufrido en su país de origen. Tras recibir cuidados médicos intensivos, el autor pudo recuperar parcialmente la movilidad, pero debe continuar el tratamiento para poder recuperar un grado suficiente de autonomía.

La denuncia

3.1. El autor declara que él y su esposa son víctimas de violaciones por la República Democrática del Congo del párrafo 1 del artículo 6; del artículo 7; de los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 9; del párrafo 1 del artículo 10; del párrafo 3 del artículo 14 y del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3.2. En cuanto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el autor aduce que dichos recursos son inasequibles e ineficaces, dado que, por una parte, cuando fue detenido arbitrariamente no pudo recurrir a un tribunal y, por otra, que salvó la vida gracias a su evasión del campamento militar de Mbandaka y su huida a Suiza.

3.3. Pese a la petición y los recordatorios del Comité al Estado Parte (notas verbales de 8 de enero de 2001, 17 de octubre de 2001 y 28 de octubre de 2003) para que respondiera a las alegaciones del autor, el Comité no ha recibido respuesta alguna.

Examen de la admisibilidad

4.1. Antes de examinar cualquier denuncia contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, si esa comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

4.2. Conforme a 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.

4.3. A la luz de los argumentos del autor acerca del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna y habida cuenta de la total falta de cooperación del Estado Parte, el Comité estima que las disposiciones del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no impiden que se examine la comunicación.

4.4. El Comité considera que la denuncia del autor, en la que se afirma que los hechos, tal como los ha descrito, constituyen una violación del párrafo 3 del artículo 14 y del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto, no ha sido suficientemente fundamentada a efectos de la admisibilidad. Por lo tanto, esta parte de la comunicación es inadmisible a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.5. El Comité considera que, como el Estado Parte no ha proporcionado ninguna información, las denuncias formuladas por el autor pueden plantear cuestiones en relación con el párrafo 1 del artículo 6; el artículo 7; los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 9; el párrafo 1 del artículo 10, y el párrafo 1 del artículo 23, y por lo tanto merecen ser examinadas en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

5.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, como se prevé en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Observa que, a pesar de los recordatorios que se le han enviado, el Estado Parte no ha proporcionado ninguna respuesta ni sobre la admisibilidad ni sobre el fondo de la comunicación. El Comité recuerda que, según lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, los Estados Partes tiene la obligación de cooperar presentando al Comité por escrito explicaciones o declaraciones que aclaren la cuestión e indicando, en caso necesario, las medidas que eventualmente hayan adoptado para resolver la situación. Como el Estado Parte no ha cooperado al respecto, el Comité no tuvo más remedio que conceder la debida importancia a las alegaciones del autor en la medida en que habían sido fundamentadas.

5.2. En cuanto a la alegación de violaciones de los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 9 del Pacto, el Comité observa que el autor asegura que no se dictó contra él orden de detención y que se le condujo al campamento militar de Gemena bajo un falso pretexto. El Sr. M. Mulezi afirma asimismo que fue detenido arbitrariamente, sin que se formulara cargo alguno en su contra, desde el 27 de diciembre de 1997, primero en Gemena, durante 2 semanas, y luego en el campamento militar de Mbandaka, durante 16 meses. Además, de las declaraciones del autor resulta claro que no pudo apelar ante un tribunal para que éste se pronunciara sin demora sobre la legalidad de su detención. El Comité considera que estas afirmaciones, que el Estado Parte no ha refutado y que el autor ha fundamentado suficientemente, justifican que se concluya que ha habido violación de los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 9 del Pacto. Sin embargo, sobre la base de esa misma información, el Comité llega a la conclusión de que no se ha violado el párrafo 5 del artículo 9, ya que no parece que el autor haya exigido reparación por haber sido detenido o recluido ilegalmente.

5.3. Por lo que respecta a la denuncia de violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto, el Comité observa que el autor ha facilitado una descripción detallada del trato de que fue objeto durante su detención, por ejemplo, actos de tortura o malos tratos y, posteriormente la privación deliberada de la atención médica necesaria a pesar de que había perdido la movilidad. El autor ha facilitado, además, un certificado médico en el que constan las secuelas de dichos tratos. En vista de las circunstancias y dado que el Estado Parte no ha presentado alegaciones que demuestran lo contrario, el Comité concluye que el autor ha sido víctima de múltiples violaciones del artículo 7 del Pacto, en el que se prohíben las torturas y los tratos crueles, inhumanos o degradantes. El Comité considera que las condiciones de detención que el autor ha expuesto en detalle constituyen también una violación del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

5.4. Con respecto a las supuestas violaciones del párrafo 1 del artículo 6 y del párrafo 1 del artículo 23 del Pacto, el Comité toma nota de la declaración del autor en el sentido de que su esposa fue golpeada por militares, que el comandante Mortos le rechazó la petición que ella le hizo para viajar a Bangui a fin de recibir atención médica, y que murió tres días después. El Comité considera que esas declaraciones, que el Estado Parte no ha impugnado aunque tuvo la oportunidad de hacerlo, y que el autor ha fundamentado suficientemente, justifican la conclusión de que ha habido violación del párrafo 1 del artículo 6 y del párrafo 1 del artículo 23 del Pacto respecto del autor y de su esposa.

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 se le han expuesto indican que ha habido violación por la República Democrática del Congo del párrafo 1 del artículo 6, del artículo 7; de los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 9; del párrafo 1 del artículo 10; y del párrafo 1 del artículo 23 del Pacto.

7. En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de garantizar al autor el derecho a interponer un recurso efectivo. Por lo tanto, el Comité insta al Estado Parte a que: a) investigue a fondo la detención y la reclusión ilegales del autor, los malos tratos que se le infligieron y el asesinato de su esposa; b) haga comparecer ante la justicia a los responsables de esas violaciones; y c) conceda al Sr. Mulezi una indemnización adecuada por las violación de sus derechos. El Estado Parte tiene además la obligación de adoptar medidas eficaces para evitar que en el futuro se cometan violaciones de ese tipo.

8. El Comité recuerda que, al adquirir la condición de Parte en el Protocolo Facultativo, la República Democrática del Congo reconoció la competencia del Comité para determinar si se ha producido una violación del Pacto y que, de conformidad con lo dispuesto en el 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 que se ha cometido una violación. El Comité también desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días a partir de la transmisión de las presentes conclusiones, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se ruega también al Estado Parte que publique estas conclusiones.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la francesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

U. Comunicación Nº 964/2001, *Saidov c. Tayikistán* (Dictamen aprobado el 8 de julio de 2004, 81º período de sesiones)[*]

Presentada por: Sra. Barno Saidova (no representada por letrado)

Presunta víctima: El esposo de la autora, Sr. Gaibullodzhon Ilyasovich Saidov, fallecido

Estado Parte: Tayikistán

Fecha de la comunicación: 11 de enero de 2001 (comunicación inicial)

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

Reunido el 8 de julio de 2004,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 964/2001, presentada al Comité de Derechos Humanos por la Sra. Barno Saidova 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 la autora de la comunicación,

Aprueba el siguiente:

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

1.1. La autora de la comunicación es la Sra. Barno Saidova, ciudadana tayika nacida en 1958. Presenta la comunicación en nombre de su esposo, Gaibullodzhon Saidov, también tayiko, nacido en 1954 y que, en el momento de la presentación de la comunicación, estaba detenido en el pabellón de los condenados a muerte en espera de su ejecución tras haber sido sentenciado a la pena capital por la Sala Militar del Tribunal Supremo de Tayikistán el 24 de diciembre de 1999. La autora afirma que su marido es víctima de la violación por Tayikistán de los párrafos 1 y 2 del artículo 6; del artículo 7; del párrafo 2 del artículo 9; del párrafo 1 del artículo 10; y de los párrafos 1 y 2, los apartados b), d) y g) del párrafo 3 y del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[1]. La autora no está representada por letrado.

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, 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 y Sr. Roman Wieruszewski.

[1] El Protocolo Facultativo entró en vigor para Tayikistán el 4 de abril de 1999.

1.2. El 12 de enero de 2001, con arreglo al 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. Saidov mientras el caso fuera examinado por el Comité. No se recibió respuesta del Estado Parte al respecto. De las posteriores exposiciones de la autora se deduce que el Sr. Saidov fue ejecutado el 4 de abril de 2001.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. Según la autora, el 4 de noviembre de 1998, unos 600 combatientes armados que tenían su base en Uzbekistán pero que eran de origen tayiko apoyaron a un tal coronel Khudoberdiev y se infiltraron en la región de Leninabad, en Tayikistán. Tras ocupar varios edificios públicos de la región pidieron la amnistía para todos los colaboradores de Khudoberdiev y su regreso en condiciones de seguridad a Tayikistán.

2.2. Ese mismo día, el Sr. Saidov, que vivía en Khukhandzh, en la región invadida, y que era chófer, conoció a algunos de los combatientes. Decidió conducir a varios combatientes heridos al hospital y enterrar a las víctimas del combate entre los seguidores de Khudoberdiev y las tropas gubernamentales. El Sr. Saidov estaba armado.

2.3. El 7 de noviembre de 1998 los combatientes comenzaron a retirarse hacia Uzbekistán. El Sr. Saidov se dirigió a la frontera kirguisa, donde fue detenido por las autoridades tayikas el 25 de noviembre de 1998. Según la autora, su marido, junto con otras personas detenidas en los llamados "sucesos de noviembre", fue golpeado para obligársele a confesar. Se permitió que la autora viese a su marido en la comisaría una semana después de su detención. Durante la visita, la autora observó que su marido había sido golpeado y que tenía hematomas negros y azules. Tenía moraduras en el ojo derecho y el tórax, las piernas hinchadas y no podía mantenerse de pie; durante un mes expulsó sangre debido a las lesiones internas. Supuestamente, no fue atendido por ningún médico. La autora sostiene que amenazaron a su marido con que su esposa y su hija sufrirían las consecuencias si se negaba a confesarse culpable. Otro detenido en el mismo contexto recibió supuestamente un disparo en un pie para obligarle a confesar.

2.4. Según la autora, durante el mes siguiente a la detención la televisión nacional emitió constantemente conferencias de prensa en las que aparecían quienes se habían "arrepentido" tras su detención, que mostraban señales de haber sido golpeados. Su marido también apareció, y la cicatriz que tenía en la ceja derecha era visible. Según la autora, el estado de salud general del Sr. Saidov se deterioró como consecuencia de las palizas, en particular su vista.

2.5. Aunque la detención del Sr. Saidov se efectuó el 25 de noviembre de 1998, no fue oficialmente inculpado hasta el 1º de enero de 1999. Al ser detenido, no se le informó de su derecho a estar representado por un abogado. La autora fue el único miembro de la familia a quien se permitió ver algunas veces al acusado. No fue su marido quien eligió a un abogado, sino que un investigador le asignó uno que no apareció hasta mediados de marzo de 1999. Según la autora, el abogado sólo se reunió una vez con el Sr. Saidov durante la investigación.

2.6. El juicio comenzó en junio de 1999. La Sala Militar del Tribunal Supremo se reunió en la Unidad Militar 3501 de Khudzhand. La audiencia se celebró en una sala de reuniones que tenía ventanas rotas. Según la autora, en la decisión del tribunal no se hace ninguna mención al carácter secreto del juicio ni a la restricción de asistencia de público, sino que se preparó una lista y únicamente se admitió en la sala a un familiar por acusado.

2.7. El abogado de la víctima solía estar ausente durante el juicio y muchos de los interrogatorios del Sr. Saidov se realizaron en su ausencia; el abogado tampoco estaba presente cuando se dictó la sentencia.

2.8. Según la autora, todos los acusados, incluido su marido, declararon ante el tribunal que durante la investigación fueron golpeados y amenazados para obligarles a confesar o a declarar contra sí mismos o unos contra otros. Sin embargo, el tribunal hizo caso omiso de esas declaraciones y no las verificó. Según la autora, el juez que lo presidía ya había decidido condenar al acusado cuando se declaró abierto el proceso; por ese motivo, el citado juez supuestamente dirigió el juicio de "manera acusatoria".

2.9. La autora afirma que su marido estuvo detenido en el edificio de la policía del distrito de Khudzhand del 25 de noviembre de 1998 al 12 de enero de 1999, aunque supuestamente sólo se puede mantener detenida a una persona allí durante un período máximo de tres días. El 12 de enero de 1999, el Sr. Saidov fue trasladado al centro de investigación Nº 1 de Khudzhand y encerrado en una celda colectiva con otros 16 detenidos; la ventilación no era suficiente aire y la celda estaba atestada. La alimentación consistía exclusivamente en gachas de cebada; como su marido tenía hepatitis vírica antes de su detención, no podía digerir la comida que le daban en el centro de detención y necesitaba una dieta especial, que no pudo conseguir. El resultado fue que su marido sufrió lesiones de estómago y se vio obligado a consumir únicamente la comida que alguna vez le podía hacer llegar su familia.

2.10. El 24 de diciembre de 1999, el Tribunal Supremo declaró al Sr. Saidov culpable de bandolerismo, asociación criminal, usurpación del poder mediante el recurso a la violencia, incitación al quebrantamiento del orden constitucional, adquisición y posesión ilegal de armas y municiones, terrorismo y asesinato, y condenó al acusado a la pena capital. El mismo día éste fue trasladado al pabellón de los condenados a muerte y encerrado en una celda individual de 1 x 2 m, con suelo de cemento y un colchón de poco espesor a modo de cama. El retrete era un cubo en una esquina. Según la autora, su marido, musulmán practicante, fue humillado al tener que orar en esas condiciones. El 25 de junio de 2000, se trasladó al Sr. Saidov al centro de detención SIZO Nº 1 de Dushanbe, en el que, supuestamente, las condiciones de detención y la calidad de la comida eran idénticas. La autora afirma que su marido recibía únicamente una cuarta parte de los paquetes que le enviaba por conducto de las autoridades penitenciarias.

2.11. La autora afirma que ella y el abogado del Sr. Saidov recurrieron la decisión del Tribunal Supremo ante el Presidente del Tribunal Supremo de Tayikistán. El Presidente adjunto del Tribunal Supremo (y Presidente de la Sala Militar del mismo tribunal) desestimó el recurso en fecha no especificada. La madre del Sr. Saidov envió una petición de gracia al Presidente, pero no recibió respuesta. El abogado del Sr. Saidov presentó una petición de gracia ante la Presidencia del Comité para la Defensa de los Derechos Constitucionales del Ciudadano, pero tampoco recibió respuesta.

2.12. El 10 de mayo de 2001, la autora informó al Comité de que su marido había sido ejecutado el 4 de abril de 2001, a pesar de la solicitud del Comité de que se adoptaran medidas provisionales de protección. El 12 de junio de 2001, la autora presentó una copia del certificado de defunción, emitido el 18 de mayo de 2001, que confirmaba que el Sr. Saidov había muerto el 4 de abril de 2001, sin mencionar la causa de la muerte.

La denuncia

3.1. La autora afirma que su marido fue víctima de violaciones de los derechos enunciados en el artículo 7 del Pacto, ya que durante la investigación, en particular durante las dos semanas que siguieron a su detención, fue torturado por los investigadores para hacerle confesar, en violación de lo dispuesto en el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14. Al comparecer ante el tribunal, el Sr. Saidov y otros acusados

declararon que las confesiones que habían hecho durante el proceso de investigación no habían sido voluntarias, pero el juez presuntamente les interrumpió, les dijo que estaban inventando cosas y les pidió que "dijeran la verdad".

3.2. La autora afirma que en el caso de su marido se violó el párrafo 2 del artículo 9, ya que fue detenido el 25 de noviembre de 1998 pero no fue inculpado oficialmente hasta un mes más tarde, el 1º de enero de 1999.

3.3. Se sostiene que se violó el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto debido a las condiciones inhumanas de detención del Sr. Saidov en Khudzhand y Dushanbe.

3.4. Se afirma que se violó el párrafo 1 del artículo 14, ya que el juez de la Sala Militar del Tribunal Supremo dirigió el juicio de manera parcial, impuso restricciones al acceso de familiares del acusado a la audiencia y negó el acceso a otras personas que deseaban asistir, violando así el requisito de que el juicio fuera público. Aunque la autora no la invoca directamente, puede plantearse otra cuestión en relación con la citada disposición, ya que el Sr. Saidov, un civil, fue sentenciado por la Sala Militar del Tribunal Supremo.

3.5. También se sostiene que se violó el párrafo 2 del artículo 14, que protege la presunción de inocencia del Sr. Saidov, porque durante la investigación se difundió y publicó constantemente en los medios de comunicación nacionales, controlados por el Estado, información en la que se trataba al Sr. Saidov y a los otros acusados de "criminales", "amotinados", etc., contribuyendo de esa manera a crear una opinión pública negativa. Más tarde, durante el juicio, estos hechos indujeron al juez a adoptar un enfoque acusatorio.

3.6. Se sostiene que se ha violado el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 porque durante la investigación se privó de hecho al Sr. Saidov de su derecho a la representación jurídica, a pesar de que corría el riesgo de ser condenado a muerte. Los investigadores le asignaron un abogado únicamente al final de la investigación, que se reunió con el Sr. Saidov sólo una vez, supuestamente en violación de su derecho a preparar su defensa. La autora afirma también que se ha violado el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, puesto que no se informó a su marido de su derecho a estar representado por un abogado desde el mismo momento de su detención. Por último, durante el juicio, el abogado del Sr. Saidov estuvo frecuentemente ausente.

3.7. El Sr. Saidov fue juzgado y declarado culpable por la Sala Militar del Tribunal Supremo, cuyas sentencias no se pueden recurrir por la vía ordinaria, en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El único recurso posible es un recurso extraordinario que depende de la potestad discrecional del Presidente del Tribunal Supremo (o sus presidentes adjuntos), o del Fiscal General (o de sus adjuntos). La autora considera que este sistema privó a su marido de su derecho a presentar un recurso, en violación de los principios de igualdad de medios en los procedimientos contradictorios, concediendo una ventaja injusta al fiscal. La autora añade que aunque se presentara un recurso extraordinario, dicho recurso se sustanciaría sin una audiencia pública y versaría únicamente sobre cuestiones de derecho, lo que es contrario a la doctrina del Comité[2].

[2] La autora remite al dictamen del Comité en los casos de *Domukovsky y otros c. Georgia*, comunicaciones Nos. 623 a 627/1995, aprobado el 6 de abril de 1998.

3.8. La autora mantiene que las citadas violaciones dieron lugar a una violación de los derechos de su marido de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 6, ya que fue condenado a muerte tras la celebración de un juicio parcial basado en una confesión obtenida mediante tortura.

3.9. A pesar de que se enviaron al Estado Parte varios recordatorios para que presentase sus observaciones sobre la comunicación de la autora[3] y aclarase la situación del Sr. Saidov, no se recibió ninguna respuesta.

Desatención del Estado Parte de la petición del Comité de que adoptara medidas provisionales de conformidad con el artículo 86 de su reglamento

4.1. La autora ha afirmado que el Estado Parte incumplió sus obligaciones de conformidad con el Protocolo Facultativo al ejecutar a su marido 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 dirigido al Estado una solicitud de adopción de medidas provisionales de protección a este respecto. El Comité recuerda[4] que, mediante su adhesión al Protocolo Facultativo, un Estado Parte en el Pacto reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto (Preámbulo y artículo 1). La adhesión del Estado 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 interesado y al individuo (párrafos 1 y 4 del artículo 5). Es incompatible con estas obligaciones el que un Estado Parte adopte medidas que impidan o frustren la consideración y el examen de la comunicación por el Comité o la expresión de sus observaciones.

4.2. Al margen de cualquier violación del Pacto por un Estado Parte indicada en una comunicación, un Estado Parte 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 nimia e inútil. En la presente comunicación, la autora alega que se denegaron a su marido los derechos enunciados en los artículos 6, 7, 9, 10 y 14 del Pacto. Una vez que se ha notificado al Estado Parte la comunicación, el Estado viola sus obligaciones en virtud del Protocolo si procede a la ejecución de las presuntas víctimas antes de que el Comité concluya su consideración y examen y antes de que formule y comunique sus observaciones. Es particularmente inexcusable que el Estado lo haga después de que el Comité haya actuado con arreglo al artículo 86 de su reglamento, al pedir al Estado Parte que se abstenga de hacerlo.

---

[3] La petición inicial en virtud del artículo 86 se dirigió al Estado Parte el 12 de enero de 2001. Se envió una nota verbal al Estado Parte el 18 de mayo de 2001 en la que se solicitaba información sobre la situación del Sr. Saidov y se reiteraba la petición con arreglo al artículo 86. El 19 de junio de 2001 se envió al Estado Parte una carta, firmada por el Presidente del Comité, en la que se solicitaba aclaración por el incumplimiento de la petición con arreglo al artículo 86. Por último, el 3 de agosto de 2001, se envió al Estado Parte una nota verbal en la que se pedía que proporcionase información sobre el caso (qué medidas se habían adoptado para dar efecto a la petición del Comité con arreglo al artículo 86, por qué motivos se había ejecutado al Sr. Saidov y qué medidas había adoptado el Estado Parte para garantizar el cumplimiento en el futuro de decisiones con arreglo al artículo 86). El 5 de diciembre de 2002 se invitó al Estado Parte a que proporcionase la información solicitada.

[4] Véase *Piandong c. Filipinas*, comunicación Nº 869/1999, dictamen aprobado el 19 de octubre de 2000.

4.3. El Comité también manifiesta grave preocupación por la falta de explicación del proceder del Estado Parte, a pesar de las diversas solicitudes cursadas a este respecto por el Comité, por conducto de su Presidente y de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones.

4.4. El Comité recuerda que las medidas provisionales que se adopten en cumplimiento del artículo 86 del reglamento del Comité, 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 esposo de la autora, debilita la protección de los derechos enunciados en el Pacto mediante el Protocolo Facultativo.

Deliberaciones del Comité

Decisión del Comité sobre admisibilidad

5.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar cualquier 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 observa que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional y que, basándose en la documentación que se le ha presentado, se han agotado los recursos internos disponibles. A falta de objeción del Estado Parte a este respecto, considera que se cumplen las condiciones establecidas en los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.3. El Comité ha observado las denuncias de la autora con arreglo a los artículos 6, 7, 9, 10 y 14, expuestas anteriormente, así como que sus alegaciones en relación con la etapa inicial de la investigación en el caso del Sr. Saidov se refieren a un período anterior a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte. Sin embargo, el caso de la autora fue examinado por un tribunal, en primera instancia, el 24 de diciembre de 1999, es decir, tras la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para Tayikistán. Dadas las circunstancias, el Comité considera que las presuntas violaciones del Pacto tuvieron o continuaron teniendo efectos que, en sí mismos, constituyeron posibles violaciones tras la entrada en vigor del Protocolo Facultativo y son por lo tanto admisibles, excepto las alegaciones en relación con el artículo 9, que no están incluidas en esta categoría y que, por lo tanto, son inadmisibles en lo que respecta al articulo 1 del Protocolo Facultativo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

6.1. El Comité de Derechos Humanos ha considerado la presente comunicación a la luz de toda la información que le ha sido suministrada por las partes, tal como se requiere en virtud del párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Observa que el Estado Parte, a pesar de los recordatorios que le fueron enviados, no ha ofrecido ninguna respuesta en relación con la admisibilidad ni con el fondo de la comunicación. El Comité observa que, en virtud del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, el Estado Parte está obligado a cooperar presentando al Comité por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y se señalen las medidas que eventualmente haya adoptado para poner remedio a la situación. Como el Estado Parte no ha cooperado en este aspecto, al Comité no le queda otra opción que conceder a las alegaciones de la autora la debida importancia en la medida en que han quedado fundamentadas.

6.2. Por lo que se refiere a la denuncia de que el esposo de la autora fue torturado y amenazado durante su detención para obligarle a confesar, el Comité observa que la autora ha facilitado los nombres de los oficiales que golpearon a su marido, con un bastón y dándole patadas, y ha descrito con detalle las lesiones que le provocaron. De los documentos aportados por la autora se deduce que estas alegaciones fueron presentadas ante el Presidente del Tribunal Supremo el 7 de abril de 2000, y que el Presidente respondió que ya habían sido examinadas por la Sala Militar del Tribunal Supremo, que las consideró infundadas. La autora aduce que su marido y los otros acusados se retractaron ante el Tribunal de sus confesiones iniciales, que habían sido obtenidas mediante tortura; el juez desestimó esa impugnación del carácter voluntario de las confesiones. El Comité observa que el Estado Parte no ha indicado la manera en que el Tribunal investigó esas alegaciones, ni ha proporcionado copia de ningún informe médico al respecto. Dadas las circunstancias, debe darse la debida importancia a la reclamación de la autora, y el Comité considera que los hechos, tal como han sido expuestos, ponen de manifiesto una violación del artículo 7 del Pacto.

6.3. A la luz de las conclusiones anteriores y del hecho de que la condena del Sr. Saidov se basó en su confesión obtenida bajo coacción, el Comité llega a la conclusión de que también se violó el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

6.4. El Comité ha tomado nota de las reclamaciones de la autora con arreglo al párrafo 1 del artículo 10 del Pacto, en relación con la detención de su marido con posterioridad a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, durante la investigación y en el pabellón de los condenados a muerte, por la falta de asistencia médica y las deficientes condiciones de detención, según se expone en los párrafos 2.9 y 2.10 *supra*. A falta de refutación por el Estado Parte, debe darse de nuevo la debida importancia a las alegaciones de la autora. Consecuentemente, el Comité llega a la conclusión de que, respecto del Sr. Saidov, se ha violado el párrafo 1 del artículo 10.

6.5. El Comité ha observado que el esposo de la autora no pudo recurrir su condena y sentencia mediante un recurso ordinario porque la ley prevé que la revisión de las sentencias de la Sala Militar del Tribunal Supremo queda a la discreción de un número limitado de altos funcionarios judiciales. Ese examen, si se concede, se realiza sin audiencia pública y sólo se permite tratar cuestiones de derecho. El Comité recuerda que, aun cuando un sistema de recurso puede 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 sentencia, tanto por lo que respecta a la suficiencia de las pruebas como al derecho, a condición de que el procedimiento permita examinar debidamente la naturaleza del caso[5]. A falta de explicación del Estado Parte a este respecto, el Comité considera que la mencionada revisión de las sentencias de la Sala Militar del Tribunal Supremo no cumple los requisitos del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, y, consecuentemente, que se ha producido una violación de esta disposición en el caso del Sr. Saidov[6].

6.6. La autora denunció además que se había violado el derecho de su marido a la presunción de inocencia, puesto que en la amplia y adversa cobertura de los medios de información controlados por el Estado antes del juicio, su marido y los otros inculpados aparecían como criminales, lo cual influyó negativamente en los posteriores procesos judiciales. A falta de información y objeción del Estado Parte a

[5] Véase *Reid c. Jamaica*, comunicación Nº 355/1989, párr. 14.3, y *Lumley c. Jamaica*, comunicación Nº 662/1995, párr. 7.3.

[6] Véase *Domukovsky y otros c. Georgia*, comunicaciones Nos. 623 a 627/1995.

este respecto, el Comité decide que se debe dar la debida importancia a las alegaciones de la autora y llega a la conclusión de que se violaron los derechos del Sr. Saidov con arreglo al párrafo 2 del artículo 14.

6.7. El Comité ha observado la alegación de la autora de que se violó el derecho de su marido a un juicio justo, entre otras cosas porque el juez dirigió el juicio de manera parcial, y se negó a considerar la retractación de las confesiones realizadas por el Sr. Saidov durante la investigación. El Estado Parte no ha proporcionado ninguna explicación de las razones de esa situación. Por lo tanto, tomando como base la documentación de que dispone, el Comité llega a la conclusión de que los hechos, tal como se le han expuesto, ponen de manifiesto una violación de los derechos del Sr. Saidov según se enuncian en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

6.8. Por lo que se refiere a la presunta violación del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14, en cuanto a que el esposo de la autora fue representado jurídicamente sólo hacia el final de la investigación y por un abogado que no eligió él mismo, que no tuvo la oportunidad de consultar a su abogado, y que, contrariamente a lo enunciado en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, no se informó al Sr. Saidov de su derecho a estar representado por un abogado desde el momento de su detención, así como que su abogado estuvo frecuentemente ausente durante el juicio, el Comité lamenta una vez más la falta de explicación pertinente del Estado Parte. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que, en particular en los casos relacionados con la pena capital, es axiomático que el acusado deba ser asistido efectivamente por un abogado[7] en todas las fases del proceso. En el presente caso, el esposo de la autora tuvo que enfrentarse a varias acusaciones que conllevaban la pena de muerte sin ninguna defensa jurídica efectiva, aunque el investigador le había asignado un abogado. Sigue sin quedar claro en la documentación presentada al Comité si la autora o su marido solicitaron la asistencia de un abogado privado o recusaron la elección del abogado asignado. Sin embargo, y a falta de cualquier explicación pertinente del Estado Parte sobre esta cuestión, el Comité reitera que, aunque el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 no da derecho a un acusado a elegir gratuitamente a un abogado, se deben tomar medidas para garantizar que el abogado, una vez asignado, lo represente efectivamente en interés de la justicia[8]. Consecuentemente, el Comité considera que los hechos que se le han presentado ponen de manifiesto una violación de los derechos del Sr. Saidov enunciados en los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

6.9. El Comité recuerda[9] 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. En el presente caso, se dictó y, posteriormente, ejecutó la condena a la pena capital, en violación del derecho a un juicio imparcial consagrado en el artículo 14 del Pacto y, por lo tanto, también en violación del artículo 6 del Pacto.

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, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los derechos enunciados en los artículos 6, 7 y 10,

[7] Véase, por ejemplo, *Aliev c. Ucrania*, comunicación Nº 781/1997, *Robinson c. Jamaica*, comunicación Nº 223/1987, y *Brown c. Jamaica*, comunicación Nº 775/1997.

[8] Véase, entre otros, *Kelly c. Jamaica*, comunicación Nº 253/1987.

[9] Véanse *Conroy Levy c. Jamaica*, comunicación Nº 719/1996, *Clarence Marshall c. Jamaica*, comunicación Nº 730/1996 y *Kurbanov c. Tayikistán*, comunicación Nº 1096/2002.

en el párrafo 1 del artículo 10, en los párrafos 1 y 2, los apartados b), d) y g) del párrafo 3 y en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

8. 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. El Estado Parte tiene la obligación de adoptar medidas para evitar la reiteración de este tipo de violación en el futuro.

9. Teniendo presente que, al adquirir la condición de 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 al Estado Parte asimismo 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 presente informe.]

V. Comunicación Nº 976/2001, *Derksen c. los Países Bajos* (Dictamen aprobado el 1º de mayo de 2004, 80º período de sesiones)[*]

Presentada por: Cecilia Derksen, en su nombre y en nombre de su hija Kaya Marcelle Bakker (representada por el abogado AW. M. Willems)

Presunta víctima: La autora

Estado Parte: Países Bajos

Fecha de la comunicación: 11 de agosto de 2000 (comunicación inicial)

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

Reunido el 1º de abril de 2004,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 976/2001, presentada en nombre de Cecilia Derksen y su hija Kaya Marcelle Bakker 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 a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. La autora de la comunicación es Cecilia Derksen, ciudadana neerlandesa. Presenta la comunicación en su nombre y en nombre de su hija Kaya Marcelle Bakker, nacida el 21 de abril de 1995, por lo que tenía 5 años en el momento de la presentación inicial. Afirma que ambas son víctima de la violación por los Países Bajos del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La autora está representada por un abogado.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. La autora vivió con su pareja, Marcel Bakker, desde agosto de 1991 hasta el 22 de febrero de 1995. Se afirma que el Sr. Bakker los mantenía mientras que ella hacía los quehaceres domésticos y trabajaba a

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, 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, Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

Se adjunta al presente documento el texto de dos votos particulares del Sr. Nisuke Ando y de Sir Nigel Rodley.

tiempo parcial. Habían firmado un contrato para vivir juntos y cuando la Sra. Derksen quedó embarazada él reconoció a la niña. La autora afirma que querían contraer matrimonio. El 22 de febrero de 1995, el Sr. Bakker murió en un accidente.

2.2. El 6 de julio de 1995, la autora solicitó prestaciones con arreglo a la Ley general de viudos y huérfanos (AWW, Algemene Weduwen en Wezen Wet). El 1º de agosto de 1995, se rechazó su solicitud porque, como no se casó con el Sr. Bakker, no podía ser su viuda en virtud de la AWW. Según esta ley, las prestaciones para los huérfanos de uno de los padres estaban incluidas en las de viudedad.

2.3. El 1º de julio de 1996, la Ley de familiares a cargo supérstites (ANW, Algemene Nabestaanden Wet) sustituyó a la AWW. En virtud de la ANW, las parejas no casadas también tienen derecho a prestaciones. El 26 de noviembre de 1996, la Sra. Derksen solicitó una prestación con arreglo a la ANW. El 9 de diciembre de 1996, la Caja de Seguro Social (Sociale Verzekeringsbank) rechazó su solicitud alegando que "(...) sólo quienes tenían derecho a una prestación en virtud de la AWW al 30 de junio de 1996 y quien hubiese enviudado a partir del 1º de julio de 1996 tienen derecho a prestaciones con arreglo a la ANW".

2.4. El 6 de febrero de 1997, el Consejo de Administración de la Caja de Seguro Social rechazó la solicitud de la Sra. Derksen de que se revisara la decisión. El 28 de noviembre de 1997, el Tribunal del Distrito de Zutphen (Arrondissementsrechtbank Zutphen) desestimó su nuevo recurso. El 10 de marzo de 1999, la Junta Central de Apelaciones (Centrale Raad van Beroep) declaró que el recurso carecía de fundamento. Con esto, se considera que quedaron agotados todos los recursos de la jurisdicción interna.

La denuncia

3.1. Según la autora, la distinción entre los huérfanos de un solo progenitor cuyos padres estaban casados y aquellos cuyos padres no lo estaban viola el artículo 26 del Pacto. Se afirma que la distinción entre hijos de padres casados e hijos de padres que no lo estaban no puede justificarse objetiva y razonablemente. Con respecto a la decisión del Comité de Derechos Humanos en *Danning c. los Países Bajos*, se alega que sus consideraciones no se aplican al presente caso, ya que la decisión de no contraer matrimonio no influye en los derechos y deberes propios de la relación padre-hijo.

3.2. La autora también señala que según la ANW los huérfanos de un solo progenitor que falleciera a partir del 1º de julio de 1996 tienen derecho a prestaciones, tanto si sus padres estaban casados como si no lo estaban, y así se elimina la desigualdad de trato denunciada. Según la autora, resulta inaceptable mantener el trato desigual para los huérfanos de un solo progenitor fallecido antes del 1º de julio de 1996.

3.3. Además, la autora alega que también ella es víctima de discriminación. Acepta, en base a la decisión del Comité en *Danning c. los Países Bajos*, que no se le concediera una prestación con arreglo a la AWW, ya que las prestaciones previstas en esa ley se limitaban a las parejas casadas. Sin embargo, ahora que la ley ha cambiado y prevé prestaciones para las parejas no casadas, no puede aceptar que todavía se le deniegue, únicamente porque su compañero falleció antes del 1º de julio de 1996. La autora alega que una vez que se ha decidido tratar por igual a las parejas casadas y no casadas, esto debería aplicarse a todos sin tener en cuenta la fecha de fallecimiento del compañero y que no hacerlo viola el artículo 26 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte

4.1. En su exposición del 23 de noviembre de 2001, el Estado Parte acepta los hechos descritos por la autora. Añade que la Junta Central de Apelaciones, al rechazar el recurso de ésta, consideró que el

propósito de las disposiciones que prohíben la discriminación, como el artículo 26 del Pacto, no es proteger de la desventajosa situación que puede resultar de las limitaciones de tiempo que entrañan las modificaciones de la legislación. En opinión de la Junta, cuando se establecen nuevos derechos, no existe ninguna obligación de hacerlos extensivos a los casos anteriores a la enmienda.

4.2. El Estado Parte explica que, cuando la ANW sustituyó a la AWW, el régimen transitorio estaba basado en el respeto de los derechos preexistentes, en el sentido de que se respetaban los derechos establecidos en virtud de la AWW y no se podía reclamar ningún nuevo derecho en razón a defunciones anteriores a la entrada en vigor de la ANW.

4.3. En cuanto a la admisibilidad de la comunicación, el Estado Parte señala que la autora no ha recurrido de la decisión de 1º de agosto de 1995 en que se rechazó su solicitud basada en la AWW. El Estado Parte argumenta que en la medida en que la comunicación se refiere a las distinciones hechas en la AWW, debería declararse inadmisible.

4.4. En cuanto al fondo de la cuestión, el Estado Parte se remite a la jurisprudencia anterior del Comité en casos relativos a la seguridad social y trata de inferir de esas decisiones que corresponde al Estado determinar lo que desea regular por ley y en qué condiciones se otorga un derecho, siempre que la legislación aprobada no tenga naturaleza discriminatoria. A partir de decisiones anteriores en que el Comité ha revisado la legislación neerlandesa de seguridad social, el Estado Parte concluye que la distinción entre parejas casadas y no casadas se basa en motivos razonables y objetivos. El Estado Parte recuerda que el Comité ha basado su dictamen en que las personas son libres de elegir si contraen o no matrimonio y de aceptar las responsabilidades y derechos que ello conlleva.

4.5. El Estado Parte rechaza la opinión de la autora de que la nueva legislación debería aplicarse también a casos antiguos. Señala que la ANW se dictó para reflejar los cambios de una sociedad en la que se ha tornado habitual que las parejas vivan juntas sin estar casadas. En opinión del Estado Parte, corresponde a los órganos legislativos nacionales determinar la necesidad de un régimen transitorio. El Estado Parte pone de relieve que quienes ahora tienen derecho a prestaciones en virtud de la ANW son personas con derechos establecidos. Esto los distingue de las personas que, como la autora, no los tienen. Antes del 1º de julio de 1996, el matrimonio era un factor pertinente para obtener prestaciones con arreglo a la legislación sobre familiares a cargo supérstites, y las personas eran libres de contraer matrimonio y así salvaguardar su derecho a las prestaciones, o no hacerlo y con ello carecer de ese derecho. El hecho de que posteriormente la ANW haya abolido la diferencia de trato entre personas casadas y no casadas que viven juntas no altera esa circunstancia previa. El Estado Parte concluye que el régimen transitorio no discrimina en nada a la autora.

4.6. En la medida en que la comunicación se refiere a la hija de la Sra. Derksen, el Estado Parte afirma que sus observaciones anteriores también se aplican *mutatis mutandis* a la denuncia de trato desigual para los huérfanos de padre o madre. El Estado Parte explica a este respecto que, como también ocurría con la antigua ley, no es la propia huérfana la que tiene derecho a la prestación, sino su progenitor supérstite. Como ni la antigua ni la nueva legislación otorgan derechos a los huérfanos de un solo progenitor, el Estado Parte opina que no existe ninguna discriminación en el sentido del artículo 26 del Pacto.

4.7. En cuanto a la denuncia de que la AWW hacía una distinción prohibida entre los hijos nacidos fuera o dentro del matrimonio, el Estado Parte argumenta en primer lugar que la autora no ha agotado los recursos internos a este respecto. También alega que la denuncia no tiene fundamento porque la condición del hijo no era pertinente para determinar, con arreglo a la AWW, si un cónyuge supérstite tenía derecho a una prestación, como sí lo era la condición del cónyuge para determinar si se concedían prestaciones al huérfano de uno de los progenitores.

Comentarios de la autora

5.1. En una carta de 25 de enero de 2002, la autora señala que la cuestión principal es si casos iguales pueden tratarse de modo distinto debido al factor tiempo, es decir, si la igualdad de trato de las personas que hayan cohabitado casadas o no casadas puede limitarse a los casos en que una de ellas falleció después del 1º de julio de 1996. La autora observa que el sistema de seguros instituido por la ANW es un sistema colectivo nacional para todos los contribuyentes. Hace referencia al historial de otros sistemas (como las pensiones de vejez, las prestaciones por hijo) y afirma que se aplicaban a todos los residentes con derecho a ello y no sólo a los que pasaron a tener derecho tras la fecha de promulgación. Asimismo, la autora argumenta que los sistemas de seguridad social no pueden compararse con los planes de seguros comerciales y que las consideraciones de lucro restarían carácter especial a los sistemas de seguridad social.

5.2. En lo que respecta a las disposiciones transitorias de la ANW, la autora señala que en un principio la ley se promulgó para disponer la igualdad entre el hombre y la mujer, y que la igualdad entre parejas casadas y no casadas se añadió después, tras ser debatida en el Parlamento. La razón del sistema transitorio era que la nueva ley imponía requisitos más estrictos que la anterior, pero que por motivos de seguridad jurídica todos los que tenían derechos en virtud de la antigua ley también los tendrían con arreglo a la nueva, mientras que los requisitos más estrictos comenzarían a aplicarse a nuevos casos. Según la autora, nunca se planteó si los familiares a cargo supérstites de personas no casadas que hubieran fallecido antes del 1º de julio de 1996 podían obtener prestaciones y por tanto no se adoptó ninguna decisión deliberada a ese respecto. También argumenta que estaba previsto que la ANW redujera costos al modificar el cálculo de las prestaciones y por su terminación más temprana, como lo confirman las estadísticas de los años 1999, 2000 y 2001, que muestran que hay menos personas con derecho a prestaciones en virtud de la ANW que de la antigua AWW. A su juicio, así se podría financiar con facilidad la inclusión de los casos "antiguos" de personas a cargo no casadas. Es más, recuerda que como todos los contribuyentes residentes ella y su pareja pagaban primas con arreglo a la AWW.

5.3. La autora mantiene que las disposiciones transitorias son discriminatorias y señala que, si su pareja hubiese fallecido 17 meses después, ella y su hija habrían tenido derecho a una prestación. Ambas están en la misma situación que las personas a cargo cuya pareja o progenitor falleció después del 1º de julio de 1996. El trato desigual de personas que se encuentran en una misma situación es una clara violación del artículo 26 del Pacto.

5.4. En cuanto a su hija, señala que se le está tratando de modo distinto que a los niños cuyo padre estaba casado con su madre o aquellos cuyo padre murió después del 1º de julio de 1996. A su juicio, esto constituye una discriminación prohibida ya que el niño no influye en la decisión de sus padres de casarse o no. Remitiéndose a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, argumenta que no se permite la diferencia de trato entre los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio.

5.5. La autora recuerda que la diferencia de trato que no se basa en motivos objetivos y razonables ni tiene un fin legítimo constituye discriminación. También recuerda que en marzo de 1991 el Gobierno ya había propuesto una ley que abolía la distinción entre las personas a cargo casadas o no, pero que esa propuesta fue retirada. Alega que ni ella ni su hija deben pagar la lentitud con que se han promulgado estas modificaciones. Sostiene que la cohabitación sin matrimonio ha sido una práctica aceptada en los Países Bajos muchos años antes de la enmienda de la ley. La autora llega a la conclusión de que tanto ella como su hija han sido tratadas de modo diferente sin motivos objetivos y razonables ni fin legítimo.

Observaciones complementarias del Estado Parte

6.1. En una carta de 7 de mayo de 2002, el Estado Parte afirma que no comparte la opinión de la autora de que el artículo 26 del Pacto estipula que las nuevas disposiciones legislativas se apliquen a los casos preexistentes. Se remite a sus observaciones anteriores y concluye que el régimen transitorio no constituye discriminación alguna.

6.2. El Estado Parte se remite a la decisión del Comité en el caso *Hoofdman c. los Países Bajos* en que, a juicio del Comité, la distinción entre parejas casadas o no con arreglo a la AWW no constituía discriminación. Sostiene que en el momento en que la autora decidió cohabitar con su compañero sin casarse se aplicaban distintos regímenes jurídicos a las parejas casadas y a las no casadas y que la decisión de no contraer matrimonio tenía consecuencias jurídicas que ella conocía.

6.3. El Estado Parte también argumenta que el régimen transitorio no puede considerase discriminatorio en sí mismo, pues hace una distinción entre dos grupos diferentes: los familiares a cargo supérstites que tenían derecho a una prestación en virtud de la AWW y los que no lo tenían. La distinción se debía a razones de seguridad jurídica a fin de garantizar los derechos adquiridos en virtud de la legislación anterior.

6.4. Además, el Estado Parte alega que la ANW, al tratarse de un sistema nacional de seguros al que contribuyen todos los residentes, obliga al Gobierno a mantener los costos colectivos al nivel más bajo posible. En lo que respecta a la referencia de la autora a la introducción de otros sistemas de seguridad social, el Estado Parte señala que debe distinguirse entre la introducción de un sistema de este tipo y la modificación de un sistema en vigor.

6.5. En cuanto a la condición de los huérfanos de un solo progenitor nacidos fuera del matrimonio, el Estado Parte reitera que tal condición no es pertinente para tener derecho a prestaciones con arreglo al sistema antiguo o al nuevo. Es el progenitor supérstite que cuida del niño el que tiene derecho a las prestaciones. Por lo tanto, el estado civil de los padres era y sigue siendo el factor determinante. Siempre que la distinción entre progenitores que cohabitan en régimen de matrimonio o fuera de él esté justificada, como lo estaba según el dictamen del Comité en *Hoofdman c. los Países Bajos*, no puede decirse que la ANW perpetúa el trato discriminatorio.

Deliberaciones del Comité

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

7.2. El Comité ha tomado conocimiento de las objeciones del Estado Parte a la admisibilidad de la comunicación basadas en que la autora no ha agotado los recursos internos disponibles con respecto a la denegación de una prestación con arreglo a la AWW. El Comité considera que en la medida en que la comunicación se refiere a supuestas violaciones resultantes de la decisión de no concederle una prestación en virtud de la AWW, es inadmisible según lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.3. 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.

8. Por consiguiente, decide que la comunicación es admisible en lo relativo a la denegación de una prestación con arreglo a la ANW y debe examinarse en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

9.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de 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. Lo primero que se plantea al Comité es si la autora de la comunicación es víctima de una violación del artículo 26 del Pacto debido a que la nueva legislación, que contempla las mismas prestaciones para las personas a cargo casadas o no cuya pareja ha fallecido, no se aplica a los casos en que el miembro de una pareja no casada falleció antes de la entrada en vigor de la nueva ley. El Comité recuerda su jurisprudencia sobre anteriores denuncias de discriminación contra los Países Bajos en virtud de la legislación en materia de seguridad social. Reitera que no todas las distinciones constituyen una discriminación prohibida por el Pacto, siempre y cuando se basen en criterios razonables y objetivos. El Comité recuerda que ya ha dictaminado que la diferenciación entre parejas casadas o no no constituye violación del artículo 26 del Pacto, ya que ambas están sujetas a regímenes jurídicos distintos y la decisión de asumir determinada condición jurídica casándose incumbe por entero a las personas que están cohabitando. Al promulgar la nueva legislación, el Estado Parte ha establecido la igualdad de trato entre personas que cohabitan casadas o no en lo que respecta a las prestaciones de los familiares a cargo supérstites. Habida cuenta de que la práctica anterior de hacer una distinción entre parejas casadas o no no constituía una discriminación prohibida, el Comité opina que el Estado Parte no tenía la obligación de hacer que la modificación tuviese carácter retroactivo. El Comité considera que la aplicación de la legislación únicamente a los casos nuevos no constituye violación del artículo 26 del Pacto.

9.3. La otra cosa que se le plantea es si la denegación de prestaciones a la hija de la autora constituye una discriminación prohibida por el artículo 26 del Pacto. El Estado Parte ha explicado que no es la condición del hijo la que determina la concesión de prestaciones, sino la del progenitor supérstite, y que las prestaciones no se conceden a aquél, sino a éste. No obstante, la autora ha argumentado que, incluso si la distinción entre parejas casadas o no no constituye discriminación debido a que se aplican distintos regímenes jurídicos y que la decisión de casarse compete por entero a la pareja, la decisión de no contraer matrimonio no puede afectar a las obligaciones de los padres para con el hijo y que éste no influye en la decisión de los padres. El Comité recuerda que en el artículo 26 se prohíbe la discriminación directa e indirecta, y que la indirecta se refiere a una regla o medida que aparentemente puede ser neutra sin intención discriminatoria, pero que, con todo, da lugar a discriminación por su efecto adverso exclusivo o desmedido para una categoría de personas. Ahora, una distinción sólo constituye una discriminación prohibida en el artículo 26 del Pacto si no se debe a criterios objetivos y razonables. En las circunstancias del presente caso, el Comité observa que en virtud de la AWW las prestaciones de los hijos dependían de la condición de los padres, de manera tal que si los padres no estaban casados los hijos no tenían derecho a prestaciones. No obstante, con arreglo a la ANW se deniegan a los hijos de personas que no estaban casadas antes del 1º de julio de 1996 mientras que se conceden a aquéllos en la misma situación nacidos después de esta fecha. El Comité estima que no es razonable hacer una distinción entre hijos nacidos, por un lado, de un matrimonio o después del 1º de julio de 1996 fuera del matrimonio y, por otro, fuera del matrimonio antes del 1º de julio de 1996. Al llegar a esta conclusión, el Comité hace hincapié en que las autoridades conocían muy bien el efecto discriminatorio de la AWW cuando decidieron aprobar la nueva ley para corregir la situación y que fácilmente hubieran podido atajar la discriminación de los hijos nacidos fuera del matrimonio antes del 1º de julio de 1996 haciendo extensiva a ellos la aplicación de dicha ley. Se hubiera podido atajar, con o sin efecto retroactivo, la discriminación que se hacía de los

hijos que no influían en absoluto en la decisión de sus padres de casarse o no. Ahora bien, como la comunicación fue declarada admisible únicamente a partir del 1º de julio de 1996, el Comité no se refiere más que al hecho de que el Estado Parte no ha puesto término a la discriminación a partir de entonces que, a juicio del Comité, constituye violación del artículo 26 en el caso de Kaya Marcelle Bakker, a quien se negaron prestaciones por conducto de su madre en calidad de huérfana de padre, en virtud de la ANW.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos expuestos relativos a Kaya Marcelle Bakker ponen de manifiesto una violación del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

11. De conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a Kaya Marcelle Bakker las prestaciones correspondientes a los huérfanos de uno de los progenitores o una reparación equivalente. El Estado Parte también tiene la obligación de impedir violaciones análogas.

12. Teniendo en cuenta que, al adquirir la condición de Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se ha producido una violación del Pacto y que, de conformidad con lo dispuesto en el 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 en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

APÉNDICE

Voto particular del Sr. Nisuke Ando, miembro del Comité

Desafortunadamente, me es imposible aceptar la conclusión del Comité de que la ANW viola el artículo 26 del Pacto al denegar a las parejas no casadas antes del 1º de julio de 1996 prestaciones para huérfanos de uno de ellos solamente mientras que las concede a los hijos de parejas no casadas con posterioridad a esa fecha.

Los hechos en el presente caso, a mi manera de ver, son los siguientes: el 1º de julio de 1996, la Ley de familiares a cargo supérstites (ANW) substituyó a la Ley general de viudos y huérfanos (AWW). En virtud de la nueva ley, las parejas no casadas tienen derecho a una prestación a la que sólo tenían derecho los matrimonios con arreglo a la ley precedente. La autora solicitó la prestación con arreglo a la ANW, pero le fue denegada puesto que su pareja murió el 22 de febrero de 1995, 17 meses antes de la promulgación de la nueva ley, y en vista de que la ley no tiene carácter retroactivo ella no tiene derecho a reclamar la prestación. La autora afirma que, una vez que se ha decidido tratar por igual a los matrimonios y a las parejas no casadas, se debería hacer lo mismo con todos, independientemente de la fecha de defunción de su pareja y que el no hacerlo viola el artículo 26 en el caso no sólo de ella, sino también de su hija (3.3, 5.3 y 5.4).

Es de lamentar que la nueva ley la afecte a ella y a su hija desfavorablemente en este caso. Con todo, al interpretar y aplicar el artículo 26, el Comité de Derechos Humanos ha de tener presente los tres factores siguientes: **Primeramente**, la historia de la codificación de la Declaración Universal de Derechos Humanos deja sentado que sólo son exigibles los derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Facultativo se adjunta al Pacto, mientras que los derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no son exigibles. **Segundamente**, si bien es cierto que el principio de no discriminación consagrado en el artículo 26 del primero tal vez se aplique a toda materia reglamentada y amparada por las autoridades públicas, el otro Pacto obliga a los Estados Partes en él a poner en efecto los derechos que contiene sólo progresivamente. **En tercer lugar**, el derecho a la seguridad social, del que trata precisamente el presente caso, está previsto no en el primer Pacto sino en el segundo y éste no tiene una disposición sobre el ejercicio de los derechos que dispone sin discriminaciones.

Por consiguiente, el Comité de Derechos Humanos ha de ser especialmente cuidadoso al dar cumplimiento al artículo 26 del Pacto en casos de derechos económicos y sociales que los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han de llevar a efecto sin discriminaciones, pero poco a poco con los medios a su disposición. A mi parecer, el Estado Parte en el presente caso quiere tratar a las parejas casadas o no por igual, pero progresivamente, **no dando así carácter retroactivo a la aplicación de la ANW**. Decirle al Estado Parte que está violando el artículo 26 a menos que trate a todos los matrimonios y a las parejas no casadas **en pie de estricta igualdad de inmediato** es como si se le dijera que no comenzara a echar agua en una taza vacía si no puede llenarla **toda ¡de una vez!**

(*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 presente informe.]

Voto particular (disidente) de Sir Nigel Rodley, miembro del Comité

No estimo que el dictamen del Comité de que se ha cometido violación en el caso de Kaya Marcelle Bakker, hija de la autora (párr. 9.3), resista un análisis. Para ajustarse a la interpretación del Pacto hecha por el Comité, el Estado Parte habría tenido que hacer retroactiva la ANW. Efectivamente, es la falta misma de retroactividad lo que, según el Comité, constituye violación. Como la finalidad de la mayor parte de las leyes es modificar los derechos de las personas respecto de cómo se ejercían antes de aprobarlas, la lógica del Comité daría a entender que todas las leyes que disponen nuevas prestaciones deben tener carácter retroactivo a fin de evitar que discriminen a aquellos cuyos derechos se determinen con arreglo a la legislación previa.

Además, creo que el Comité está estirando demasiado la noción de víctima en el presente caso. En virtud ya de la AWW ya de la ANW, nadie que haya nacido fuera de un matrimonio tenía ni tiene ningún derecho independiente a prestaciones. La madre, en este caso la autora, estaba y está en libertad de utilizar la prestación sin que obligatoriamente contribuya al bienestar de la hija. Se está forzando de modo intolerable a la ya floja doctrina de la discriminación indirecta que el Comité aplica aquí, al exigir que sustente la argumentación del Comité. Después de todo, la declarada discriminación indirecta entre hijos de madres que los tuvieron antes o después de la ANW no comienza siquiera a tener punto de comparación con la discriminación directa entre niños nacidos dentro o fuera del matrimonio. Aun así, el Comité no dictamina que dicha discriminación es incompatible con el Pacto, simplemente decidiendo que la comunicación es admisible únicamente con respecto a la aplicabilidad de la ANW (párr. 7.2). (En este sentido, también señalo que, como la decisión del Comité sobre el fondo de la cuestión se refiere a una distinción entre la ANW y la AWW, entonces la lógica pide que la decisión de inadmisibilidad se aplique a los dos textos legislativos; después de todo, una reparación satisfactoria en el caso de la AWW habría resuelto la aparente discordancia al dar cumplimiento a la ANW.)

En consecuencia, aunque lamento que el Estado Parte no haya podido arreglárselas para mostrarse más generoso al aprobar la ANW a fin de beneficiar a todas las familias en la situación de la Sra. Bakker y su hija, no puedo dictaminar ninguna violación del Pacto.

(*Firmado*): Sir Nigel Rodley

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

W. Comunicación Nº 1002/2001, *Wallman c. Austria* (Dictamen aprobado el 1º de abril de 2004, 80º período de sesiones)[*]

Presentada por: Franz Wallmann y otros (representados por Alexander H. E. Morawa)

Presunta víctima: Los autores

Estado Parte: Austria

Fecha de la comunicación: 2 de febrero de 2001 (comunicación inicial)

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

Reunido el 1º de abril de 2004,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1002/2001, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Franz Wallmann y otros 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,

Adopta el siguiente:

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

1. Los autores de la comunicación son Franz Wallmann (primer autor) y su esposa, Rusella Wallmann (segunda autora), ambos ciudadanos austríacos, así como el "Hotel zum Hirschen Josef Wallmann" (tercer autor), sociedad comanditaria que incluye una sociedad de responsabilidad limitada, representada por el Sr. y la Sra. Wallmann a los efectos de esta comunicación. Los autores declaran ser víctimas de violaciones del párrafo 1 del artículo 22 del Pacto cometidas por Austria[1]. Están representados por un abogado.

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Nisuke Ando, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, 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, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

[1] El Pacto y el Protocolo Facultativo del Pacto entraron en vigor en el Estado Parte el 10 de diciembre de 1978 y el 10 de marzo de 1988, respectivamente. Al ratificar el Protocolo Facultativo el 10 de diciembre de 1987, el Estado Parte formuló la siguiente reserva: "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

Los hechos expuestos por los autores

2.1. El primer autor es el director del "Hotel zum Hirschen" de Salzburgo, sociedad comanditaria (*Kommanditgesellschaft*) que se presenta como tercer autor. Hasta diciembre de 1999, el primer autor y el Sr. Josef Wallmann eran socios comanditarios de esa sociedad, además de su socio colectivo, la sociedad de responsabilidad limitada (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*) "Wallmann Gesellschaft mit beschränkter Haftung". Desde diciembre de 1999, fecha en la que el primer autor y Josef Wallmann abandonaron la sociedad comanditaria, la segunda autora posee el 100% de las acciones de la sociedad de responsabilidad limitada y es socia comanditaria con el 100% de las acciones de la sociedad comanditaria.

2.2. El "Hotel zum Hirschen Josef Wallmann", una sociedad comanditaria, es miembro obligatorio (*Kommanditgesellschaft*) de la Sección Regional de Salzburgo de la Cámara de Comercio de Austria (*Landeskammer Salzburg*), con arreglo a lo previsto en el párrafo 2 del artículo 3 de la Ley de la Cámara de Comercio (*Handelskammergesetz*). El 26 de junio de 1996, la Cámara Regional impuso a la sociedad comanditaria el pago de sus cuotas de afiliación (*Grundumlage*) para 1996, de un total de 10.230 chelines austríacos[2].

2.3. El 3 de julio de 1996, el primer autor apeló, en nombre de la sociedad comanditaria, ante la Cámara Federal de Comercio (*Wirtschaftskammer Österreich*), alegando una violación de su derecho a la libertad de asociación protegido en la Constitución austríaca (*Bundesverfassungsgesetz*) y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. El 9 de enero de 1997, la Cámara Federal de Comercio rechazó la apelación.

2.4. El primer autor interpuso entonces un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional austríaco (*Verfassungsgerichtshof*) que, el 28 de noviembre de 1997, declaró inadmisible el recurso debido a que no tenía posibilidades de prosperar a la luz de la jurisprudencia del Tribunal sobre la afiliación obligatoria a la Cámara de Comercio, y remitió el caso al Tribunal Supremo Administrativo (*Verwaltungsgerichtshof*) para que examinase el cálculo de las cuotas anuales. En consecuencia, ese Tribunal no abordó la cuestión de la afiliación obligatoria de la sociedad comanditaria.

2.5. El 3 de julio de 1998, el primer autor presentó una demanda a la Comisión Europea de Derechos Humanos (Comisión Europea), en que denunciaba la violación de sus derechos establecidos en el párrafo 1 del artículo 6 (derecho a un juicio imparcial para decidir los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil), el artículo 10 (libertad de expresión), el artículo 11 (libertad de asociación) y el artículo 13 (derecho a un recurso efectivo) del Convenio Europeo. En una carta fechada el 10 de julio de 1998, la secretaría de la antigua Comisión Europea informó al primer autor acerca de sus preocupaciones sobre la admisibilidad de su demanda y le informó de que, de conformidad con la jurisprudencia de la Comisión, el derecho a la libertad de asociación no abarcaba la afiliación a una cámara de comercio, ya que las cámaras de comercio no podían considerarse asociaciones en el sentido del artículo 11 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Además, el artículo 6 del Convenio no se aplicaba a los procedimientos internos relativos a la recaudación de impuestos y tasas. Por tanto, la Comisión tendría que declarar su demanda

---

Humanos establecida en virtud del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales".

[2] 1 euro equivale a 13,76 chelines austríacos.

inadmisible. De no recibirse nuevas observaciones del autor, su demanda no podría registrarse ni transmitirse a la Comisión.

2.6. El primer autor respondió a la secretaría mediante carta de 22 de julio de 1998, y expuso sus argumentos a favor de que se registrase su demanda. El 11 de agosto de 1998, la secretaría de la Comisión Europea informó al autor de que se había registrado su demanda. Como consecuencia de la entrada en vigor, el 1º de noviembre de 1998, del Protocolo Nº 11 del Convenio Europeo, la demanda del autor se trasladó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El 31 de octubre de 2000, un grupo de tres magistrados del Tribunal declaró la solicitud inadmisible en virtud del párrafo 4 del artículo 35 del Convenio señalando "que se ha informado al demandante sobre los posibles obstáculos para su admisibilidad", y consideró que los asuntos denunciados "no revelan ningún indicio de violación de los derechos y las libertades establecidos en el Convenio o sus Protocolos"[3].

2.7. El 13 de octubre de 1998 y el 16 de diciembre de 1999, respectivamente, la Cámara Federal de Comercio desestimó los recursos del tercer autor contra las decisiones de la Cámara Regional de Salzburgo que especificaban las cuotas anuales de afiliación de la sociedad comanditaria para 1998 y 1999. No se presentó ningún recurso de inconstitucionalidad contra estas desestimaciones.

La denuncia

3.1. Los autores afirman ser víctimas de una violación del párrafo 1 del artículo 22 del Pacto, porque la afiliación obligatoria de la sociedad comanditaria a la Cámara Regional de Comercio, en combinación con la obligación de pagar cuotas anuales de afiliación, les niega efectivamente su derecho a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar otra asociación o afiliarse a ella con fines comerciales análogos.

3.2. Los autores sostienen que la aplicabilidad del artículo 22 a la afiliación obligatoria a la Cámara Federal de Comercio de Austria y las cámaras regionales de comercio debe determinarse a partir de normas internacionales. Su calificación como organizaciones de derecho público con arreglo a la legislación austríaca no refleja su auténtico carácter, ya que las cámaras: 1) representan los intereses de las empresas que las integran, más que el interés público; 2) participan en multitud de actividades económicas de tipo lucrativo; 3) ayudan a sus miembros a establecer contactos comerciales; 4) no ejercen facultades disciplinarias contra sus miembros, y 5) carecen de las características de las organizaciones profesionales de interés público, ya que su único rasgo común es "hacer negocios". Los autores sostienen que el artículo 22 del Pacto es aplicable a las cámaras, ya que realizan las funciones de una organización privada que representa sus intereses económicos.

3.3. Los autores argumentan que, incluso si se considerase que las cámaras son organizaciones de derecho público, la carga financiera impuesta a sus miembros mediante las cuotas anuales de afiliación les impide efectivamente asociarse entre sí fuera de las cámaras, ya que no puede esperarse objetivamente que empresarios particulares realicen semejantes contribuciones, además de las cuotas anuales de afiliación a las cámaras, para financiar otras asociaciones privadas a fin de mejorar sus intereses económicos. Por tanto, las cuotas anuales de afiliación sirven, y están pensadas, como una prohibición *de facto* del ejercicio del derecho a asociarse libremente fuera de las cámaras.

[3] Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sala Tercera, decisión relativa a la admisibilidad de la solicitud Nº 42704/98 (*Franz Wallmann c. Austria*), 31 de octubre de 2000.

3.4. Para los autores, el sistema de afiliación obligatoria no es una limitación necesaria para promover ningún interés legítimo del Estado en el sentido del párrafo 2 del artículo 22 del Pacto. En la mayoría de los demás Estados europeos no existe ninguna afiliación obligatoria de ese tipo.

3.5. En cuanto a la reserva austríaca al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, los autores alegan que, si se interpreta el texto de la reserva de forma literal, la "Comisión Europea de Derechos Humanos" no ha examinado el mismo asunto, ya que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desestimó la demanda del primer autor ante la Comisión sin examinar el fondo del asunto, en particular en lo que respecta a las preguntas de si la Cámara de Comercio de Austria puede definirse como "asociación" y si la afiliación obligatoria a ella hace imposible que las personas ejerzan su derecho a la libertad de asociación fuera de la Cámara. El hecho de que la secretaría del Tribunal Europeo no informase primero al autor sobre su preocupación acerca de la admisibilidad de su demanda le privó de su derecho a elegir el foro retirando su demanda al Tribunal Europeo y presentándola al Comité. Se afirma que el hecho de que ya hubiese recibido una carta de la secretaría de la Comisión en julio de 1998 no es importante, dado que es anterior a la fecha de registro de su demanda y que la jurisprudencia del Tribunal ha evolucionado desde entonces.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. El 26 de septiembre de 2001, el Estado Parte expuso sus argumentos acerca de la admisibilidad de la comunicación. En lo que respecta al primer autor, considera que el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, en concordancia con la correspondiente reserva formulada por Austria, impide al Comité examinar el caso.

4.2. El Estado Parte afirma que esa reserva es aplicable a la comunicación, porque el primer autor ya presentó el mismo asunto a la Comisión Europea de Derechos Humanos, cuya secretaría le informó sobre su preocupación acerca de la admisibilidad de su demanda, llegando a la conclusión de que probablemente la demanda se declararía inadmisible. Habida cuenta de que la secretaría no sólo planteó cuestiones de forma en su carta al primer autor, sino que se refirió a varios precedentes de la jurisprudencia sustantiva de la Comisión, el Estado Parte alega que la Comisión Europea procedió a un examen del fondo de la demanda y que, por tanto, "examinó" el mismo asunto.

4.3. Asimismo, el Tribunal Europeo, en su decisión de 31 de octubre de 2000, declaró que "había examinado la demanda". El hecho de que el Tribunal rechazara finalmente la demanda como inadmisible no va en perjuicio de esta decisión, ya que no se desestimó por las razones de forma contempladas en los párrafos 1 y 2 del artículo 35 del Convenio. Más bien, la conclusión del Tribunal de que los asuntos denunciados "no revelan ningún indicio de violación de los derechos y las libertades establecidos en el Convenio o sus Protocolos" demuestra a las claras que el examen del Tribunal también abarcó "un análisis importante del fondo de la cuestión". Por tanto, la demanda se rechazó por razones de fondo, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 35 del Convenio, por ser manifiestamente infundada.

4.4. Para el Estado Parte, la aplicabilidad de la reserva no se ve obstaculizada por su referencia explícita a la Comisión Europea de Derechos Humanos. Incluso aunque la demanda del autor haya sido finalmente rechazada por el Tribunal Europeo y no por la Comisión Europea, el Tribunal ha asumido las funciones de la antigua Comisión tras la entrada en vigor del Protocolo Nº 11, el 1º de noviembre de 1998, cuando todos los casos anteriores que la Comisión tenía pendientes se trasladaron al nuevo Tribunal Europeo. Por consiguiente, debe considerarse que el nuevo Tribunal es el sucesor de la antigua Comisión.

4.5. Por último, el Estado Parte sostiene que el hecho de que el Tribunal Europeo no informase al primer autor sobre su intención de desestimar su demanda no constituye una razón para no aplicar la reserva austríaca al presente caso.

Comentarios de los autores

5.1. En una carta de fecha 15 de octubre de 2001, el primer autor modificó la comunicación para añadir a su esposa y a la sociedad comanditaria "Hotel zum Hirschen Josef Wallmann" como autores.

5.2. En respuesta a las observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad, los autores sostienen que las reservas permisibles y debidamente aceptadas a los tratados internacionales pasan a ser partes integrantes de estos tratados y por tanto deben interpretarse a la luz de las normas establecidas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Dado que la reserva formulada por Austria, según el sentido corriente de su formulación, se refiere claramente a un examen por parte de la Comisión Europea de Derechos Humanos, no deja lugar a ninguna interpretación basada en su contexto u objeto y propósito, y menos a los medios complementarios de interpretación de tratados establecidos en el artículo 32 de la Convención de Viena (trabajos preparatorios del tratado y circunstancias de su celebración). Habida cuenta de que el sentido corriente del texto de la reserva es igual de claro al exigir que el mismo asunto no haya "sido *examinado*"[4] por la Comisión Europea, el mero hecho de que el primer autor *presentara* una demanda ante la antigua Comisión no basta para justificar la aplicabilidad de la reserva a su comunicación actual.

5.3. Los autores reiteran que la Comisión Europea nunca "examinó" la demanda, debido a que la carta de la secretaría, de 10 de junio de 1998, por la que se informaba al primer autor acerca de varias preocupaciones relativas a la admisibilidad se envió en un momento en que la demanda no se había registrado ni sometido a la atención de la Comisión. Del mismo modo, la Comisión nunca examinó la demanda después de que se hubiera registrado, debido a su remisión al nuevo Tribunal Europeo tras la entrada en vigor del Protocolo Nº 11.

5.4. Los autores rechazan el argumento del Estado Parte de que el nuevo Tribunal Europeo simplemente sustituyó a la antigua Comisión Europea y que la reserva de Austria, a pesar de su formulación, debería abarcar los casos en los que el nuevo Tribunal haya examinado el mismo asunto sobre la base de que las competencias del nuevo Tribunal son más amplias que las de la antigua Comisión.

5.5. Asimismo, los autores alegan que, en cualquier caso, la referencia en la decisión del Tribunal Europeo a la carta de 10 de julio de 1998 de la secretaría puso de manifiesto que el Tribunal rechazaba la demanda como inadmisible *ratione materiae* según el artículo 11 del Convenio, lo que, sin embargo, no puede considerarse un examen en el sentido de la reserva formulada por Austria, de conformidad con la jurisprudencia del Comité[5].

---

[4] Sin cursivas en el original.

[5] Los autores se refieren a la comunicación Nº 441/1990, *Robert Casanovas c. Francia*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1994, párrafo 5.1 del documento de las Naciones Unidas CCPR/C/51/D/441/1990, y la comunicación Nº 808/1998, *Georg Rogl c. Alemania*, decisión sobre admisibilidad adoptada el 25 de octubre de 2000, párrafos 9.3 y siguientes del documento de las Naciones Unidas CCPR/C/70/D/808/1998.

5.6. Los autores recuerdan que la reserva de Austria al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo es la única que hace una referencia explícita a la "Comisión Europea de Derechos Humanos" en lugar de a "otro procedimiento de examen o arreglo internacionales". Se afirma que la intención de los redactores de la reserva no hace al caso, porque el significado claro y corriente de la reserva de Austria no permite recurrir a medios complementarios de interpretación de tratados en el sentido del artículo 32 de la Convención de Viena.

5.7. Refiriéndose a la jurisprudencia del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los autores destacan que las reservas a los tratados de derechos humanos deben interpretarse a favor del individuo. Debería rechazarse todo intento de ampliar el alcance de la reserva formulada por Austria, teniendo en cuenta que el Comité dispone de suficientes instrumentos para evitar el uso indebido de procedimientos paralelos, como los conceptos de "justificación de las denuncias" y "abuso del derecho de petición", además del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.8. Los autores llegan a la conclusión de que, en lo que respecta al primer autor, la comunicación es admisible a tenor del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, porque el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional y no se aplica la reserva austríaca. En lo que respecta a los autores segundo y tercero, no es necesario que el Comité examine si la reserva formulada por Austria al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 es aplicable, ya que estos autores no presentaron ninguna petición ante la Comisión ni ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos[6].

5.9. Por último, los autores afirman que han probado de manera suficiente, a efectos de la admisibilidad, que la Cámara Federal y las Cámaras Regionales de Comercio de Austria ejercen las funciones de las asociaciones en el sentido del párrafo 1 del artículo 22 del Pacto.

Observaciones adicionales del Estado Parte

6.1. El 30 de enero de 2002, el Estado Parte presentó nuevos argumentos acerca de la admisibilidad y, asimismo del fondo, de la comunicación. Afirma que, en lo que respecta al tercer autor, la comunicación es inadmisible con arreglo a los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo, debido a que, según la jurisprudencia del Comité[7], las asociaciones y las empresas no pueden considerarse individuos, ni pueden afirmar ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos protegidos en el Pacto.

6.2. El Estado Parte sostiene que la comunicación también es inadmisible respecto a los autores primero y segundo, porque en lo esencial están denunciando violaciones de los derechos de su sociedad. Aunque, por tratarse de una sociedad comanditaria, el "Hotel zum Hirschen Josef Wallmann" no tiene personalidad

[6] A este respecto, los autores se refieren a la comunicación Nº 645/1995, *Vaihere Bordes y John Temeharo c. Francia*, decisión sobre admisibilidad aprobada el 22 de julio de 1996, párrafo 5.2 del documento de las Naciones Unidas CCPR/C/57/D/645/1995.

[7] El Estado Parte se refiere a la comunicación Nº 104/1981, *J. R. T. y el W. G. Party c. el Canadá*, decisión sobre admisibilidad aprobada el 6 de abril de 1983, apartado a) del párrafo 8 del documento de las Naciones Unidas CCPR/C/18/D/104/1981; la comunicación Nº 502/1992, *S. M. c. Barbados*, decisión sobre admisibilidad aprobada el 31 de marzo de 1994, párrafo 6.3 del documento de las Naciones Unidas CCPR/C/50/D/502/1992, y la comunicación Nº 737/1997, *Michelle Lamagna c. Australia*, decisión sobre admisibilidad adoptada el 7 de abril de 1999, párrafo 6.2 del documento de las Naciones Unidas CCPR/C/65/D/737/1997.

jurídica, puede actuar del mismo modo que las entidades con personalidad jurídica en sus relaciones jurídicas, lo que se reflejó en el hecho de que el "Hotel zum Hirschen Josef Wallmann" fuera parte en los procedimientos internos. Habida cuenta de que todos los recursos internos se presentaron en nombre del tercer autor y que no se sustanció ninguna denuncia relacionada personalmente con los autores primero y segundo a los efectos del artículo 2 del Protocolo Facultativo, éstos no tienen capacidad legal con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo. Los autores primero y segundo tampoco agotaron los recursos internos, ya que sólo el tercer autor fue parte en los procedimientos internos.

6.3. Además, la segunda autora no puede alegar ser víctima de la decisión impugnada de la Cámara Regional de Comercio de Salzburgo, de 26 de junio de 1996, ya que sólo se convirtió en socia de la sociedad comanditaria y accionista de la sociedad de responsabilidad limitada en diciembre de 1999.

6.4. En cuanto al argumento de los autores de que la reserva de Austria sólo se refiere a la Comisión Europea y no al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Estado Parte explica que la reserva se había formulado a partir de una recomendación del Comité de Ministros en la que se daba a entender que los Estados miembros del Consejo de Europa que firmaran o ratificaran el Protocolo Facultativo tal vez desearan "hacer una declaración [...] cuyo efecto sería que la competencia del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas no comprendería la admisión y el examen de comunicaciones de particulares relacionadas con asuntos que ya hubieran sido o estuvieran siendo examinados con arreglo al procedimiento previsto en el Convenio Europeo"[8].

6.5. El Estado Parte sostiene que su reserva difiere de reservas similares formuladas por otros Estados miembros sólo en la medida en que se refiere directamente al mecanismo pertinente del Convenio en aras de la claridad. Todas las reservas tienen por objeto evitar un nuevo examen por instancias internacionales tras la decisión del mecanismo de examen establecido por el Convenio Europeo. Por consiguiente, no procede denegar la validez o el campo de aplicación de la reserva formulada por el país basándose simplemente en la reforma estructural del mecanismo de examen.

6.6. El Estado Parte señala que, debido a la fusión de la Comisión Europea de Derechos Humanos y el "antiguo" Tribunal, el "nuevo" Tribunal Europeo puede considerarse el "sucesor legítimo" de la Comisión, puesto que ésta antes se ocupaba de la mayoría de las funciones básicas asumidas por el Tribunal. Habida cuenta de que la referencia a la Comisión Europea en la reserva del Estado Parte se formuló específicamente con respecto a esas funciones, la reserva mantiene su plena vigencia tras la entrada en vigor del Protocolo Nº 11. El Estado Parte alega que, cuando formuló su reserva en 1987, no podía prever que se modificarían los mecanismos de examen del Convenio Europeo.

6.7. El Estado Parte subraya de nuevo que el mismo asunto ya fue examinado por el Tribunal Europeo que, al no hacer lugar a la demanda del autor por considerarla inadmisible en virtud de los párrafos 3 y 4 del artículo 35 del Convenio Europeo, tuvo que examinar el fondo de la cuestión, aunque sólo fuera sumariamente. Llega a la conclusión de que la comunicación es inadmisible con arreglo al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.8. En cuanto al fondo, el Estado Parte sostiene que la Cámara de Comercio de Austria es una organización pública establecida por ley y no por iniciativa privada, a la que no se aplica el artículo 22 del Pacto. En el derecho austríaco es frecuente la afiliación obligatoria a cámaras, como las cámaras de trabajadores y empleados, las cámaras agrícolas y las cámaras de trabajadores autónomos.
La Constitución austríaca establece algunas de las características de la Cámara de Comercio, en

[8] Consejo de Europa, resolución (70) 17 del Comité de Ministros, de 15 de mayo de 1970.

particular la afiliación obligatoria, su estructura como organización de derecho público, su autonomía financiera y administrativa, su estructura democrática y su supervisión por parte del Estado, incluida la supervisión de sus actividades financieras por el Tribunal de Cuentas. Además, la Cámara participa en cuestiones de administración pública formulando observaciones sobre proyectos de ley del Parlamento que deben someterse a expertos de la Cámara, y proponiendo candidaturas de jueces legos en los tribunales laborales y sociales, así como de delegados en un gran número de comisiones de la administración pública.

6.9. El Estado Parte refuta los argumentos de los autores que equiparan la cámara federal y las cámaras regionales con asociaciones privadas (véase el párrafo 3.2), y alega que: 1) la representación de los intereses económicos comunes de los miembros de la cámara es de interés público; 2) la cámara es una organización sin fines de lucro, cuyas cuotas de afiliación son limitadas y no deben superar la cantidad requerida para los gastos necesarios, según el artículo 131 de la Ley de la Cámara de Comercio; 3) el público en general puede acceder a las direcciones de los miembros de la Cámara mediante el Registro de Comercio; 4) el hecho de que la Cámara no tenga facultades disciplinarias no obliga a concluir que no sea una organización profesional, ya que la existencia de facultades disciplinarias no es un elemento constitutivo de esas organizaciones; 5) salvo en lo que respecta a las cuestiones disciplinarias, la Cámara puede compararse en todo a las organizaciones profesionales de interés público.

6.10. El Estado Parte sostiene que si se hace una comparación con la estructura de las cámaras de comercio de otros países europeos es preciso reconocer que la Cámara austríaca no podría desempeñar las funciones públicas que tiene asignadas si se la tratase en pie de igualdad con asociaciones privadas. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también confirmó el carácter de derecho público de la Cámara[9], en base a que se creó por ley y no por escritura privada y que desempeña funciones de interés público, como la prevención de prácticas de comercio desleal, la promoción de la formación profesional y la supervisión de las actividades de sus miembros. El Estado Parte hace suya la conclusión del Tribunal Europeo de que el artículo 11 del Convenio Europeo no se aplica a la Cámara de Comercio y considera que este argumento es válido para el artículo 22 del Pacto.

6.11. En cuanto a la opinión del autor de que las cuotas anuales de afiliación a la Cámara tienen por efecto impedir a los miembros fundar otras asociaciones o afiliarse a ellas, el Estado Parte sostiene que estas cuotas son relativamente modestas en comparación con los demás gastos de los autores y que son desgravables, al igual que las contribuciones a organizaciones privadas profesionales o comerciales. La contribución anual a la Asociación (privada) de Propietarios de Hoteles, que oscila entre 5.000 y 24.000 chelines austríacos, no ha impedido a sus casi 1.000 miembros afiliarse a ella. En el caso de los autores, la cuota sumaría menos de 10.000 chelines austríacos, cantidad que está a su alcance.

Observaciones adicionales de los autores

7.1. En una carta de fecha 11 de marzo de 2002, los autores respondieron a las observaciones adicionales del Estado Parte. Aunque están de acuerdo en que el Comité hasta ahora ha sostenido que, en principio, sólo los particulares pueden presentar comunicaciones, alegan que nada impide que varias

[9] El Estado Parte se refiere a la decisión del Tribunal sobre la admisibilidad de la demanda Nº 14596/89 (*Weiss c. Austria*), de 10 de julio de 1991.

personas que participan en la misma actividad comercial presenten juntas una denuncia[10]. Según la jurisprudencia del Comité[11], esas "categorías de personas" forman una entidad semiindependiente a los efectos de la admisibilidad según lo previsto en los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo, mientras que las personas en cuestión están simplemente detrás de esa entidad. Así, la situación de las "categorías de personas" indica el desarrollo de una práctica que a la larga dará lugar al reconocimiento de entidades formadas por particulares como autoras de comunicaciones.

7.2. Los autores afirman que, al negar que los autores primero y segundo hayan demostrado una violación de sus propios derechos, el Estado Parte no tiene en cuenta que el derecho a la libertad de asociación según el artículo 22 está "por su propia naturaleza indisolublemente [vinculado] a la persona"[12]. El hecho de que este derecho también esté vinculado, en cierta medida, a actividades comerciales no hace que esté menos protegido[13]. Dado que los autores primero y segundo se han visto afectados personalmente en sus actividades económicas por el cobro de cuotas anuales basadas en su afiliación obligatoria a la Cámara de Comercio, no han perdido sus derechos individuales por el simple hecho de haber fundado un negocio con arreglo a los requisitos del derecho interno, ni el derecho a reclamar esos derechos mediante una petición individual[14].

7.3. En lo que respecta a los recursos internos, los autores alegan que, puesto que el Estado Parte no especifica qué otros procedimientos podían haber incoado los autores primero y segundo con arreglo al derecho austríaco para hacer valer su derecho a la libertad de asociación, aparte de apelar la decisión de la Cámara y presentar un recurso de inconstitucionalidad en nombre de la sociedad comanditaria, la objeción procesal del Estado Parte no debe prosperar[15]. Además, mediante estos procedimientos, el

---

[10] Los autores se refieren a la comunicación Nº 273/1988, *B. d. B. y otros c. los Países Bajos*, decisión sobre admisibilidad de 30 de marzo de 1989, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/35/D/273/1988.

[11] Se hace referencia a la comunicación Nº 359/1989, *John Ballantyne, Elizabeth Davidson y Gordon McIntyre c. el Canadá*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1991, párrafo 10.4 del documento de las Naciones Unidas CCPR/C/47/D/359/1989.

[12] Cita de la comunicación Nº 455/1991, *Allan Singer c. el Canadá,* dictamen aprobado el 26 de julio de 1994, párrafo 11.2 del documento de las Naciones Unidas CCPR/C/51/D/455/1991.

[13] Los autores se refieren a la comunicación Nº 359/1989, *John Ballantyne*, *Elizabeth Davidson y Gordon McIntyre c. el Canadá*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1991, párrafo 11.3 del documento de las Naciones Unidas CCPR/C/47/D/359/1989.

[14] En apoyo a esta afirmación, los autores se refieren a la comunicación Nº 273/1988, *B. d. B. c. los Países Bajos*, decisión sobre admisibilidad de 30 de marzo de 1989, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/35/D/273/1988 y la comunicación Nº 316/1988, *C. E. A. c. Finlandia*, decisión sobre admisibilidad adoptada el 10 de julio de 1991, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/42/D/316/1988.

[15] Los autores se refieren a la comunicación Nº 83/1981, *Machado c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 4 de noviembre de 1983, párrafo 6 del documento de las Naciones Unidas CCPR/C/20/D/83/1981.

Estado Parte tuvo la oportunidad de corregir la supuesta violación del artículo 22 del Pacto, que, según la jurisprudencia del Comité[16], es el objetivo principal del requisito de agotar los recursos internos.

7.4. En cuanto a la presunta falta de fundamentación por la segunda autora de su denuncia de que ha sido víctima de una violación del artículo 22, los autores sostienen que la sociedad comanditaria "Hotel zum Hirschen Josef Wallmann" continúa siendo miembro obligatorio de la Cámara de Comercio. Aunque en un principio la comunicación de los autores atacaba la decisión que determinaba las cuotas de afiliación para el año 1996, las decisiones posteriores sobre las cuotas de afiliación han sido parecidas. La segunda autora se vio afectada por estas decisiones tras convertirse en socia comanditaria y única accionista de "Wallmann Gesellschaft mit beschränkter Haftung".

7.5. En lo que respecta al agotamiento de los recursos internos contra las decisiones posteriores de la Cámara Regional de Salzburgo, los autores afirman que el 13 de octubre de 1998 y el 16 de diciembre de 1999, la Cámara Federal de Comercio desestimó los recursos del tercer autor contra las decisiones relativas a sus cuotas de afiliación para los años 1998 y 1999, respectivamente. No se presentaron nuevos recursos contra estas desestimaciones, ya que éstos habrían sido inútiles a la luz de la jurisprudencia invariable del Tribunal Constitucional y, en particular, de su decisión, de 28 de noviembre de 1997, de rechazar el recurso de inconstitucionalidad sobre las cuotas de afiliación para 1996[17].

7.6. Respecto a la reserva de Austria, los autores reiteran que nada impedía al Estado Parte formular una reserva, al ratificar el Protocolo Facultativo, para evitar que el Comité examinara comunicaciones cuyo objeto ya hubiera sido examinado "con arreglo al procedimiento previsto por el Convenio Europeo", según la recomendación del Comité de Ministros, o utilizar la fórmula más amplia del examen previo por "otro procedimiento de investigación o solución internacional", como hicieron otros Estados Partes en el Convenio Europeo.

7.7. Por otro lado, los autores afirman que el Estado Parte es libre de estudiar la posibilidad de formular una reserva a tal efecto ratificando nuevamente el Protocolo Facultativo, siempre y cuando tal reserva pudiera considerarse compatible con su objeto y finalidad. Lo que no es permisible, a su juicio, es ampliar el alcance de la actual reserva de manera que contravenga las normas fundamentales de interpretación de los tratados.

7.8. Los autores rechazan el argumento del Estado Parte de que las funciones básicas del "nuevo" Tribunal Europeo, como por ejemplo las decisiones sobre la admisibilidad y la determinación de los hechos de un caso, fueran inicialmente competencia exclusiva de la Comisión Europea de Derechos Humanos, y argumentan que el "antiguo" Tribunal Europeo también se ocupaba sistemáticamente de esas cuestiones. Ponen en duda que la reestructuración de los órganos del Convenio no pudiera preverse en 1987, y citan pasajes del Informe explicativo del Protocolo Nº 11 en los que se resume la evolución de las deliberaciones sobre la "fusión" entre 1982 y 1987.

---

[16] Se hace referencia a la comunicación Nº 220/1987, *T. K. c. Francia*, decisión sobre admisibilidad adoptada el 8 de noviembre de 1989, párrafo 8.3 del documento de las Naciones Unidas CCPR/C/37/D/220/1987, y la comunicación Nº 222/1987, *H. K. c. Francia*, decisión sobre admisibilidad adoptada el 8 de noviembre de 1989, párrafo 8.3 del documento de las Naciones Unidas CCPR/C/37/D/222/1987.

[17] Los autores se refieren a la comunicación Nº 210/1985, *Wim Hendriks c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 27 de julio de 1988, párrafo 6.3 del documento de las Naciones Unidas CCPR/C/33/D/201/1985.

7.9. En cuanto al fondo, los autores refutan los argumentos del Estado Parte en el sentido de que la Cámara de Comercio es una organización de derecho público, y sostienen que: 1) el simple hecho de que la Cámara se crease por ley no la convierte en una organización de derecho público; 2) el derecho a formular observaciones sobre proyectos de ley no es exclusivo de las organizaciones de derecho público; 3) el Tribunal de Cuentas supervisa las actividades financieras de muchas entidades, incluidas las empresas de propiedad parcial del Estado; 4) los miembros de comisiones de la administración pública son nombrados no sólo por determinadas cámaras, sino también por asociaciones que representan a importantes grupos de interés como los sindicatos o las iglesias.

7.10. Además, los autores alegan que: 1) aunque el hecho de que grupos de personas tengan la oportunidad de ver sus intereses representados pueda ser de interés público, esto no convierte los intereses económicos de los miembros de la Cámara en "interés público"; 2) la Cámara realiza una extensa actividad económica de tipo lucrativo, ya que es accionista de empresas y realiza campañas de publicidad en nombre de sus miembros; 3) la labor de sancionar a los miembros que infringen sus deberes profesionales constituye la característica esencial de las organizaciones profesionales de interés público, de conformidad con la jurisprudencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos[18]; 4) en 1991 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos confirmó el carácter de derecho público de la Cámara de Comercio de Austria, basándose simplemente en las leyes nacionales por las que se establecía la Cámara, sin hacer una evaluación del fondo de la cuestión[19]; 5) la Cámara es simplemente una asociación privada, a la que se han acordado de forma injustificada facultades especiales para participar en todas las ramas de gobierno y exigir afiliación obligatoria.

7.11. En lo que respecta a su libertad para fundar otras asociaciones y afiliarse a ellas, los autores sostienen que la afiliación obligatoria a una entidad afectará por lo general de forma negativa a su decisión de fundar otra asociación o afiliarse a ella, así como a sus posibilidades de convencer a otros miembros obligatorios para que se afilien a la otra asociación. Reiteran que las cuotas anuales, que suman 40.000 chelines austríacos, representan una cantidad que no pueden pagar fácilmente, debido a las pérdidas de la sociedad comanditaria durante los últimos años y a la necesidad de mejorar las instalaciones del hotel[20].

7.12. Los autores reiteran que han fundamentado su denuncia de forma suficiente, al menos a los efectos de la admisibilidad.

[18] Los autores se refieren a las decisiones de la Comisión sobre la demanda Nº 19363/92 (*Gerhard Hirmann c. Austria*), de 2 de marzo de 1994, y la demanda Nº 14331-2/88 (*Paul Revert y Denis Legallais c. Francia*), de 8 de septiembre de 1989.

[19] La decisión criticada es la demanda Nº 14596/89 (*Franz Jakob Weiss c. Austria*), decisión sobre admisibilidad de 10 de julio de 1991.

[20] Las pérdidas de la sociedad comanditaria y las mejoras de las instalaciones del hotel se detallan en la comunicación.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

8.2. El Comité toma nota de que el Estado Parte ha invocado su reserva de conformidad con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que impide al Comité examinar comunicaciones en caso de que la "Comisión Europea de Derechos Humanos" ya hubiese examinado el "mismo asunto" con anterioridad. En cuanto al argumento de los autores de que en realidad la demanda del primer autor a la Comisión Europea nunca fue examinada por ese órgano sino que fue declarada inadmisible por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Comité observa que el Tribunal Europeo, a raíz de la enmienda del tratado en virtud del Protocolo Nº 11, ha asumido legalmente las tareas de la antigua Comisión Europea de recibir las demandas presentadas en virtud del Convenio Europeo, decidir sobre su admisibilidad y hacer una evaluación preliminar del fondo de la cuestión. El Comité recuerda que, a los efectos de determinar la existencia de procedimientos paralelos o, en su caso, sucesivos ante el Comité y los órganos de Estrasburgo, el nuevo Tribunal Europeo es el sucesor de la antigua Comisión Europea por haber asumido sus funciones[21].

8.3. El Comité considera que una reformulación de la reserva del Estado Parte, al volver a ratificar el Protocolo Facultativo, como proponen los autores, sólo para especificar lo que de hecho constituye una consecuencia lógica de la reforma de los mecanismos del Convenio Europeo, sería un mero formalismo. Por razones de continuidad, y habida cuenta de su objetivo y finalidad, el Comité interpreta, pues, que la reserva del Estado Parte se aplica también a las comunicaciones que hayan sido examinadas por el Tribunal Europeo[22].

8.4. En lo que respecta a la pregunta de si el asunto objeto de la presente comunicación es el mismo que examinó el Tribunal Europeo, el Comité recuerda que el mismo asunto se refiere a los mismos autores, los mismos hechos y los mismos derechos sustantivos. Dado que se cumplen los dos primeros requisitos, el Comité observa que el párrafo 1 del artículo 11 del Convenio Europeo, según la interpretación de los órganos de Estrasburgo, es suficientemente similar al párrafo 1 del artículo 22 del Pacto[23] invocado en el presente caso, para llegar a la conclusión de que los derechos sustantivos pertinentes se refieren al mismo asunto.

8.5. Con respecto al argumento de los autores de que el Tribunal Europeo no había "examinado" el contenido de su denuncia cuando declaró inadmisible la demanda del primer autor, el Comité recuerda su jurisprudencia de que, en los casos en que la Comisión Europea haya basado una declaración de

---

[21] Véase la comunicación Nº 989/2001, *Kollar c. Austria*, decisión sobre admisibilidad adoptada el 30 de julio de 2003, párrafo 8.2 del documento de las Naciones Unidas CCPR/C/78/D/989/2003.

[22] Véase ibíd., párr. 8.3.

[23] Véase Nowak, Manfred, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights - CCPR Commentary* (1993), pág. 387.

inadmisibilidad no solamente en motivos de forma[24], sino también en motivos que incluyan una cierta consideración del fondo de la cuestión, ese asunto se habrá "examinado" en el sentido de las respectivas reservas al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo[25]. El Comité tiene el convencimiento de que el Tribunal Europeo no se limitó a un simple examen de criterios de admisibilidad puramente formales cuando declaró inadmisible la demanda del primer autor, porque no reveló "ningún indicio de violación de los derechos y las libertades establecidos en el Convenio o sus Protocolos".

8.6. El Comité toma nota de que los autores, basándose en la referencia que se hace en la decisión del Tribunal Europeo a la carta de la secretaría de la Comisión Europea, que explica los posibles obstáculos a la admisibilidad, alegan que la demanda se declaró inadmisible *ratione materiae* con el artículo 11 del Convenio, y que por tanto no se había "examinado" en el sentido de la reserva formulada por Austria. Ahora bien, en el caso actual no pueden determinarse los motivos exactos por los que el Tribunal Europeo desestimó la demanda del primer autor cuando la declaró inadmisible de conformidad con el párrafo 4 del artículo 35 del Convenio[26].

8.7. Tras determinar que la reserva del Estado Parte es aplicable, el Comité llega a la conclusión de que, en lo que respecta al primer autor, la comunicación es inadmisible con arreglo al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, dado que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya ha examinado el mismo asunto.

8.8. El Comité observa que el examen de la demanda por el Tribunal Europeo no afectó a la segunda autora, cuya comunicación, además, se refiere a hechos distintos de los de la demanda del primer autor ante la Comisión Europea, a saber, la imposición de cuotas de afiliación por parte de la Cámara Regional de Salzburgo después de que se hiciera socia de la sociedad comanditaria y accionista de la sociedad de responsabilidad limitada en diciembre de 1999. Por tanto, la reserva del Estado Parte no se aplica en lo que respecta a la segunda autora.

8.9. El Comité considera que la segunda autora ha demostrado, a los efectos del artículo 2 del Protocolo Facultativo, que *a priori* no puede excluirse la aplicabilidad del artículo 22 del Pacto a la Cámara de Comercio de Austria. Asimismo, observa que el "Hotel zum Hirschen Josef Wallmann KG", por tratarse de una sociedad comanditaria, no tiene personalidad jurídica de conformidad con la legislación austríaca. A pesar de que el tercer autor tiene capacidad para participar en procesos judiciales internos y hace uso de ella, la segunda autora, que posee el 100% de las acciones de la sociedad comanditaria, es, en su calidad de socia, responsable de las obligaciones del tercer autor hacia sus acreedores. Así pues, el Comité considera que la segunda autora se ve directa y personalmente afectada por la afiliación obligatoria del

---

[24] Véase, por ejemplo, la comunicación Nº 716/1996, *Pauger c. Austria*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1999, párrafo 6.4 del documento de las Naciones Unidas CCPR/C/65/D/716/1996.

[25] Véanse, por ejemplo, la comunicación Nº 121/1982, *A. M. c. Dinamarca*, decisión sobre admisibilidad adoptada el 23 de julio de 1982, párrafo 6 del documento de las Naciones Unidas CCPR/C/16/D/121/1982, y la comunicación Nº 744/1997, *Linderholm c. Croacia*, decisión sobre admisibilidad adoptada el 23 de julio de 1999, párrafo 4.2 del documento de las Naciones Unidas CCPR/C/66/D/744/1997.

[26] El párrafo 4 del artículo 35 del Convenio Europeo dispone, entre otras cosas, que "el Tribunal rechazará cualquier demanda que considere inadmisible en aplicación del presente artículo". Esto se refiere, entre otras cosas, a los motivos de inadmisibilidad establecidos en el párrafo 3 del artículo 35, es decir la inadmisibilidad *ratione materiae* y las demandas manifiestamente mal fundadas o abusivas.

tercer autor a la Cámara y las consiguientes cuotas anuales de afiliación, y que por tanto puede denunciar que es víctima de una violación del artículo 22 del Pacto.

8.10. En la medida en que la segunda autora denuncia que las cuotas anuales de afiliación le impiden en la práctica fundar otras asociaciones o afiliarse a ellas, el Comité considera que no ha demostrado, a los efectos de la admisibilidad, que los pagos anuales a la Cámara sean tan onerosos que constituya una restricción efectiva de su derecho a la libertad de asociación. El Comité llega a la conclusión de que esta parte de la comunicación es inadmisible de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.11. En cuanto a la objeción del Estado Parte según la cual la segunda autora no agotó los recursos internos, como la propia sociedad comanditaria fue parte de los procesos internos, el Comité recuerda que cuando la jurisprudencia de los tribunales nacionales superiores ha decidido sobre el asunto en cuestión, y con ello se ha descartado cualquier posibilidad de que pueda prosperar un recurso ante los tribunales nacionales, no se exige a los autores que agoten los recursos internos[27]. El Comité observa que el Estado Parte no ha demostrado en qué se habrían diferenciado las posibilidades de un recurso de la segunda autora contra el cobro por la Cámara de cuotas anuales de afiliación a partir de 1999, de las del recurso presentado en nombre de la sociedad comanditaria, desestimado en su momento por el Tribunal Constitucional de Austria en 1998 por no tener posibilidades razonables de éxito.

8.12. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que la comunicación es admisible en la medida en que la segunda autora denuncia como tal la afiliación obligatoria de la sociedad comanditaria "Hotel zum Hirschen Josef Wallmann" a la Cámara de Comercio y las consiguientes cuotas de afiliación cobradas desde diciembre de 1999.

8.13. En lo que respecta al tercer autor, el Comité observa que el "Hotel zum Hirschen Josef Wallmann" no es un particular y, como tal, no puede presentar una comunicación con arreglo al Protocolo Facultativo. Por consiguiente la comunicación, de conformidad con el artículo 1 del Protocolo Facultativo, es inadmisible en la medida en que se presenta en nombre del tercer autor.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

9.2. La cuestión que se plantea ante el Comité es si la imposición al "Hotel zum Hirschen" (tercer autor) de cuotas anuales de afiliación por la Cámara Regional de Comercio de Salzburgo constituye una violación del derecho de la segunda autora a la libertad de asociación en virtud del artículo 22 del Pacto.

9.3. El Comité ha tomado nota de la opinión de los autores de que, aunque la Cámara de Comercio constituya una organización de derecho público en virtud del derecho austríaco, su calificación como "asociación" en el sentido del párrafo 1 del artículo 22 del Pacto debe determinarse a partir de normas internacionales, dadas las numerosas funciones no públicas de la Cámara. Del mismo modo ha tomado nota del argumento del Estado Parte de que la Cámara es una organización pública con arreglo al derecho austríaco, por su participación en cuestiones de administración pública y por sus objetivos de interés público, y que por tanto queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 22.

[27] Véase, por ejemplo, la comunicación Nº 511/1992, *Länsman y otros c. Finlandia*, párr. 6.1.

9.4. El Comité observa que la Cámara de Comercio de Austria se fundó por ley y no mediante un acuerdo privado, y que sus miembros están subordinados por ley a su facultad de cobrar cuotas anuales de afiliación. Asimismo observa que el artículo 22 del Pacto sólo se aplica a asociaciones privadas, incluso a efectos de afiliación.

9.5. El Comité considera que una vez que la legislación de un Estado Parte establece las cámaras de comercio como organizaciones de derecho público, el artículo 22 del Pacto no impide a estas organizaciones imponer cuotas anuales de afiliación a sus miembros, a no ser que ese establecimiento con arreglo a derecho público trate de burlar las garantías contenidas en el artículo 22. Sin embargo, no parece desprenderse del material del que dispone el Comité que la calificación de la Cámara de Comercio de Austria como organización de derecho público, tal y como está previsto en la Constitución austríaca y en la Ley de la Cámara de Comercio de 1998, constituya una elusión del artículo 22 del Pacto. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que la afiliación obligatoria del tercer autor a la Cámara de Comercio de Austria y las cuotas anuales de afiliación impuestas desde 1999 no constituyen una interferencia con los derechos de la segunda autora en virtud del artículo 22.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos que se le han expuesto no ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 22 del Pacto.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

X. Comunicación Nº 1006/2001, *Martínez Muñoz c. España* (Dictamen aprobado el 23 de octubre de 2003, 79º período de sesiones)[*]

Presentada por: Sr. José Antonio Martínez Muñoz (representado por el Sr. José Luis Mazón Costa)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: España

Fecha de la comunicación: 15 de noviembre de 2000 (comunicación inicial)

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

Reunido el 30 de octubre de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1006/2001, presentada en nombre del Sr. José Antonio Martínez Muñoz 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 de fecha 3 de mayo de 1999 es José Antonio Martínez Muñoz, de nacionalidad española, quien alega ser víctima de violación por parte de España del párrafo 1 del artículo 14, de los apartados b), c) y d) del párrafo 3 del artículo 14, y del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para España el 25 de enero de 1985.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 21 de septiembre de 1990, el autor participó junto con otras seis personas en la realización de unas "pintadas" a favor del derecho a la insumisión y contra el servicio militar, en la fachada exterior de la plaza de toros de la localidad de Yecla. Debido a esto, fueron interceptados por dos agentes de la

[*] 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 adjuntan al presente documento los textos de los votos particulares firmados por los miembros del Comité Sr. Nisuke Ando, Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

policía local, y según afirma el autor, cuando uno de ellos intentó detenerle, se produjo un forcejeo y el autor golpeó accidentalmente al policía en un ojo produciéndole una contusión.

2.2. El autor fue detenido el 21 de septiembre de 1990 y liberado el 22 de septiembre del mismo año. La vista oral tuvo lugar el día 14 de junio de 1995. El autor fue acusado por el fiscal de dos faltas y un delito y el 16 de junio de 1995 el Juzgado de lo Penal Nº 3 de Murcia lo sentenció por el delito de atentado contra agente de la autoridad a una pena de prisión, de seis meses y un día, y a una indemnización de 70.000 pesetas a favor del policía lesionado.

2.3. El autor interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Murcia, alegando la violación del principio de igualdad ante la ley, y de igualdad de armas, así como una violación de su derecho de defensa. Todas las alegaciones fueron desestimadas con fecha 20 de noviembre de 1995.

2.4. El autor interpuso recurso de amparo y solicitó al Tribunal Constitucional que le permitiera prescindir de procurador y autorrepresentarse. Tal pretensión le fue denegada con fecha 15 de enero de 1996. El autor solicitó entonces la designación de un procurador de oficio. Una vez nombrado éste, conforme al artículo 27 de la Ley de asistencia jurídica gratuita, el Tribunal Constitucional exigió al abogado de libre elección que renunciase a sus honorarios. Frente a esto, el autor interpuso un recurso de súplica, el cual fue desestimado con fecha 22 de marzo de 1996.

2.5. Ante la negativa del abogado de libre elección a renunciar a sus honorarios, el 13 de diciembre de 1995 el autor solicitó le fuese designado un abogado de oficio. La abogada que se le señaló pidió al Tribunal Constitucional la excusara de formalizar el recurso de amparo por estimar que no procedía el mismo a causa de la inexistencia de violación de derechos fundamentales.

2.6. El autor pretendió renunciar a la abogada de oficio. El 1º de julio de 1996, el Tribunal Constitucional le informó de que no era posible acceder a su pretensión, pero dio traslado de los antecedentes de hecho al Consejo General de la Abogacía Española, el cual, el 9 de septiembre de 1996, llegó a la conclusión de que el recurso de amparo que la abogada de oficio del autor no había interpuesto era parcialmente sostenible, ya que únicamente podía resultar admisible en cuanto a la queja por dilación indebida del procedimiento.

2.7. Con fecha 7 de octubre de 1996, se asignó al autor una segunda abogada de oficio y se le concedió nuevamente un plazo de 20 días para formalizar el recurso de amparo, el cual fue interpuesto con relación a la supuesta dilación indebida del proceso, y el día 5 de marzo de 1997 fue desestimado por el Tribunal Constitucional, al considerar que el mismo carecía de contenido que justificara una decisión.

La denuncia

3.1. El autor alega violaciones al párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Afirma que se violaron los principios de igualdad ante la ley y de igualdad de armas, argumentando que durante el proceso se otorgaron "inexplicables privilegios" en favor del Ministerio Fiscal, tales como permitirle proponer ciertas diligencias. Alega también que al no autorizársele a prescindir de procurador y autorrepresentarse ante el Tribunal Constitucional, se le colocó en situación de desigualdad frente a quienes son licenciados en Derecho. Para el autor, lo previsto en el párrafo 1 del artículo 81 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional constituye una desigualdad injustificada, ya que, según el, los servicios del procurador se limitan a transmitir documentos entre el Tribunal y el letrado.

3.2. El autor afirma que se violó su derecho de defensa contemplado en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, al no permitir el Juez Nº 3 de Murcia que su abogado lo interrogara convenientemente, calificando de tendenciosa la forma en que aquél formulaba el interrogatorio. Que tampoco se permitió al defensor presentar la reconstrucción de hechos por parte de uno de los testigos, prueba fundamental para su defensa, pues según el autor, habría permitido demostrar que el golpe en el ojo se había producido de manera accidental.

3.3. El autor sostiene una violación al inciso c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, alegando que al mediar un lapso de casi cinco años entre la perpetración de los hechos, ocurridos el 21 de septiembre de 1990, y la vista oral, acaecida el 14 de junio de 1995, se violó su derecho a un juicio rápido y sin dilaciones indebidas, ya que según el, la escasa complejidad del proceso no justifica la demora observada.

3.4. El autor afirma que se ha violado el inciso d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, que garantiza el derecho a ser asistido por un abogado de oficio, argumentando que el que le fue asignado no cumplió con su función de defenderlo de forma eficaz ante el Tribunal Constitucional. El autor afirma que al excusarse de formalizar el pertinente recurso, la abogada prejuzgó su causa.

3.5. El autor afirma que se ha violado el artículo 17 del Pacto, al establecer la ley que el abogado de libre elección tiene el deber de renunciar a sus honorarios, cuando actúe conjuntamente con un procurador de oficio. Según el autor, esto supone una arbitraria intromisión en la esfera privada de las relaciones del abogado con su cliente.

Observaciones del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad y el fondo

4.1. En su escrito de fecha 1º de octubre de 2001, el Estado Parte contesta la admisibilidad de la comunicación en base al artículo 2 del Protocolo Facultativo, alegando que los recursos internos no fueron agotados ya que, si bien el autor apeló ante la Audiencia Provincial de Murcia contra la sentencia del Juzgado Nº 3 de lo Penal, ni él ni su abogado acudieron a la audiencia o vista oral de su recurso de apelación, momento en el que el autor podía plantear sus alegaciones. El Estado Parte afirma que, al no asistir al acto central de la segunda instancia, el autor voluntariamente renunció a las posibilidades de planteamiento de las quejas y rectificación de las mismas, por lo que al resolver el recurso, la Audiencia Nacional tuvo que limitarse al contenido del escrito de recurso.

4.2. El Estado Parte, alega que la queja del autor con relación al procedimiento abreviado no fue planteada ante los tribunales españoles; por ello no fue examinada y no hubo decisión posible sobre la misma. Lo mismo con respecto a las quejas relativas a la formulación del interrogatorio y a la representación ante el Tribunal Constitucional. El Estado Parte afirma que, en el recurso de amparo que la defensa del autor presentó ante este Tribunal, únicamente se alegaron dilaciones indebidas al proceso, al mismo tiempo que se hizo una petición de indulto. Que la decisión del Tribunal se limitó al análisis de lo anterior.

4.3. El Estado Parte alega que el Tribunal Constitucional no se opuso en absoluto a que el abogado de libre elección defendiera al autor, pero que en base al derecho a la asistencia gratuita que le había sido reconocido por motivo de su carencia de recursos, se exigió que ningún profesional jurídico le cobrase honorarios. Que debido a que el abogado no estaba dispuesto a dejar de percibir sus honorarios, renunció a la defensa y pidió que se le nombrara un abogado de oficio. El Estado Parte afirma que con relación a la actuación de la abogada de oficio, la queja se basa en una discrepancia entre el actual abogado y el proceder de aquélla. Alega que tras el escrito de la primera abogada de oficio, en el que ella estimaba insostenible el recurso, intervino el Consejo General de la Abogacía, y tras su dictamen, se designó una nueva abogada de oficio, quien presentó el recurso de amparo. Que por lo tanto el autor estuvo asistido por abogado.

4.4. El Estado Parte alega que los hechos no guardan relación con el derecho al respeto de la vida privada contemplado en el artículo 17 del Pacto, por lo que conforme al artículo 3 del Protocolo Facultativo, la queja debe ser declarada inadmisible *ratione materiae*.

4.5. Según el Estado Parte, el autor pretende que una duración excesiva del proceso debió determinar su indulto. Alega que no existe alguna disposición en el Pacto en este sentido, por lo que la queja relativa al inciso c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto no se encuentra fundamentada. El Estado Parte afirma que, conforme a los artículos 292 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, una dilación indebida del proceso da derecho a reclamar una indemnización económica, por mal funcionamiento de la Administración de Justicia. Que, sin embargo, el autor no ha presentado esta reclamación prevista legalmente, por lo que no ha agotado los recursos internos.

4.6. En su escrito de fecha 18 de febrero de 2002, el Estado Parte señaló al Comité que sus comentarios de fecha 1º de febrero de 2001 debían referirse también al fondo, argumentando que las quejas no fueron planteadas en las vías internas y en consecuencia no pudieron ser examinadas ni decididas, por lo que no le resultaba posible informar al respecto.

Comentarios del autor a los comentarios del Estado Parte

5.1. En su escrito de fecha 2 de enero de 2002, con relación a su recurso de apelación, el autor alega que su inasistencia a la vista oral no implicaba la pérdida del derecho de examen de los argumentos previamente expuestos por escrito, pues en el punto primero de la propia sentencia se dice que "*la inasistencia de la parte apelante al acto de vista del recurso de esta segunda instancia no impide el conocimiento de los motivos de la impugnación formulada en su momento por escrito…*". El autor afirma que si no asistió a la vista, fue porque la procuradora de oficio no le transmitió a tiempo la notificación a su abogado.

5.2. El autor alega que no debe considerarse que en su recurso de amparo solo se efectuó una alegación, referente a dilaciones indebidas del proceso, y una petición de indulto. Según él, debe tomarse en cuenta que la abogada de oficio hizo caso omiso de sus argumentos y no planteó ante el Tribunal Constitucional todas las quejas, y que esto no es imputable al autor, sino a la falta de competencia de la defensa, y por consiguiente al Estado Parte que contrata a los defensores de oficio.

5.3. El autor afirma que su queja con relación a la falta de igualdad de armas entre el fiscal y su defensor en el procedimiento penal abreviado, fue denunciada en el recurso de apelación y que dicho asunto no era susceptible de planteamiento ante el Tribunal Constitucional debido a sus mínimas perspectivas de éxito.

5.4. En cuanto a su queja relativa a la limitación de la defensa, el autor alega que el Estado Parte sólo se opone, pero no expresa sus motivos. El autor insiste en que el juez no permitió a su abogado que formulara cierto tipo de preguntas por considerarlas capciosas o sugestivas, lo que constituyó una medida distinta de la que aplicó al fiscal, a quien concedió toda la libertad de interrogatorio sin reprimirle preguntas que también aparecían formuladas en un estilo semejante.

5.5. El autor alega que el Tribunal Constitucional debió permitirle autorrepresentarse, pues insiste en que las funciones de procurador se limitan a recoger notificaciones y a transmitirlas al abogado, y que lo que él pedía era la dispensa de procurador, no de abogado.

5.6. El autor afirma que los dos abogados de oficio que le fueron asignados no satisficieron las exigencias de una defensa de oficio eficaz, pues dejaron fuera del recurso de amparo los argumentos defendibles expuestos en el recurso de apelación, por lo que insiste en que hubo una violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

5.7. El autor sostiene que hubo una violación del artículo 17 del Pacto, alegando que la Ley de asistencia jurídica gratuita permite en su artículo 27 que el beneficiario de justicia gratuita use su propio abogado y procurador, con honorarios a su cargo; en cambio, cuando el beneficiario usa abogado de libre elección o procurador de libre elección exige que el otro profesional designado renuncie por escrito y ante el Colegio Profesional a recibir honorarios, sin que esto se justifique.

5.8. En su escrito de fecha 18 de abril de 2002 el autor responde a los comentarios del Estado Parte de fecha 18 de febrero de 2002, dando a su vez por reproducidas las alegaciones que formuló el 2 de enero de 2002.

Deliberaciones del Comité

6.1. Antes de examinar cualquier reclamación contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos tiene que decidir si, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. De conformidad con 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 a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3. El autor alega una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, argumentando que durante el proceso se otorgaron privilegios en favor del Ministerio Fiscal, a quien se le permitió proponer diligencias tras el auto de incoación del procedimiento abreviado. Al respecto, el Comité observa que el autor no fundamenta su queja señalando en qué consistieron dichas diligencias, ni la manera en que esto le causó perjuicio. Tampoco fundamenta su queja en el sentido de que el Juez Nº 3 de Murcia concedió toda la libertad de interrogatorio al Fiscal, sin reprimirle preguntas formuladas en un estilo semejante al que no se permitió usar a su defensor. Por consiguiente, esta parte de la denuncia es inadmisible de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. El autor alega también una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, argumentando que al no permitírsele prescindir de procurador y autorrepresentarse ante el Tribunal Constitucional, se le colocó en situación de desigualdad frente a quienes son licenciados en derecho, la cual no se justifica. A este respecto, el Comité recuerda su reiterada posición[1] en el sentido de que la exigencia de un procurador obedece a la necesidad de que una persona con conocimientos de derecho se haga cargo de la tramitación del recurso ante ese Tribunal. El Comité considera, en consecuencia, que las alegaciones del autor no han sido debidamente fundamentadas a efectos de la admisibilidad. Por consiguiente, esta parte de la denuncia se considera inadmisible de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

[1] Comunicación Nº 865/1999, *Alejandro Marín Gómez c. España*, dictamen de 22 de octubre de 2001, párr. 8.4; comunicación Nº 866/1999, *Marina Torregrosa Lafuente y otros c. España*; dictamen de 16 de julio de 2001, párr. 6.3 y comunicación Nº 1005/2001, *Concepción Sánchez González c. España*, dictamen del 22 de marzo de 2002, párr. 4.3.

6.5. El autor afirma que se violó su derecho a la defensa, contemplado en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14, ya que el juez no autorizó la forma en que su abogado pretendía interrogarlo, calificándola de tendenciosa, y que tampoco permitió la reconstrucción de los hechos por parte de uno de los testigos, lo que según él, era fundamental para su defensa. El Comité observa que la desestimación de dicha queja fue argumentada tanto por el Juzgado de Primera Instancia como por la Audiencia Nacional al resolver el recurso de apelación. Al respecto, el Comité recuerda su jurisprudencia reiterada en el sentido de que la interpretación del derecho interno en casos específicos corresponde generalmente a los tribunales y a las autoridades de los Estados Partes en el Pacto. Por consiguiente, no está dentro de las facultades del Comité valorar los hechos y pruebas, salvo cuando las decisiones internas resultan manifiestamente arbitrarias, o que constituyan una denegación de justicia. En el presente caso, el autor no ha fundamentado ninguna queja en ese sentido. Consecuentemente, esta parte de la comunicación es declarada inadmisible sobre la base del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.6. El Estado Parte alega que la comunicación debe ser declarada inadmisible, afirmando que los recursos internos no fueron agotados, ya que el autor no utilizó el recurso administrativo contemplado en la Ley orgánica Nº 6/1985 del poder judicial. Esta ley en su Título V, establece las condiciones para que quien se considere perjudicado por una dilación indebida del juicio, que en el Estado Parte se considera funcionamiento anormal de la administración de justicia, pueda obtener una indemnización a cargo del Estado. El Comité recuerda su jurisprudencia en la comunicación Nº 864/1999, *Alfonso Ruiz Agudo c. España*, en el sentido de que cuando el juicio se ha prolongado indebidamente, sin explicación satisfactoria del Estado Parte, se consideran agotados los recursos internos, aun cuando pudiere existir la posibilidad de acudir por vía administrativa para obtener una indemnización. En el caso presente, los hechos ocurrieron el 21 de septiembre de 1990, el mismo día el autor fue detenido y liberado dos días después, la acusación fue presentada en 1992; la vista oral se realizó el 14 de junio de 1995; el fallo del Tribunal de Primera Instancia fue pronunciado el 16 de junio de 1995 y el fallo de la Audiencia Provincial de Murcia fue pronunciado el 20 de noviembre de 1995. Los recursos judiciales interpuestos por el autor fueron desestimados en las dos instancias del proceso y finalmente el Tribunal Constitucional desestimó su queja por dilación indebida el 5 de marzo de 1997. Teniendo en cuenta esta demora, la naturaleza de la falta cometida y la ausencia de elementos que hubieran podido dificultar la investigación y el juicio, así como la ausencia de explicaciones del Estado Parte acerca de la demora de los trámites judiciales, el Comité considera que la comunicación es admisible con respecto a una posible violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

6.7. El autor afirma que se ha violado el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, que garantiza el derecho de asistencia por un abogado de oficio, argumentando que el que se le asignó no cumplió con su función de defenderlo de forma eficaz ante el Tribunal Constitucional. A este respecto el Comité observa que, tras el dictamen del Colegio General de la Abogacía de fecha 9 de septiembre de 1996, le fue asignado al autor un nuevo defensor de oficio, quien interpuso un recurso de amparo dentro del plazo que le fue fijado por el Tribunal Constitucional y en los términos sugeridos por el Colegio General de la Abogacía. Por consiguiente, el Comité estima que el autor no fundamenta su queja a efectos de la admisibilidad, por lo que esta parte de la denuncia es declarada inadmisible, en base al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.8. El autor alega que se ha violado el artículo 17 del Pacto, pues la Ley de asistencia jurídica gratuita impone al letrado de libre elección el deber de renunciar a sus honorarios cuando actúe conjuntamente con procurador de oficio, lo que supone una arbitraria intromisión en la esfera privada de las relaciones del abogado con su cliente. Ninguno de los argumentos esgrimidos por el autor conduce al Comité a considerar una posible relación de los hechos con el artículo 17 del Pacto, por lo que esta parte de la denuncia debe ser declarada inadmisible en base al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El autor alega la existencia de dilaciones indebidas en su juicio, pues mediaron casi cinco años entre la fecha en que los hechos ocurrieron y la celebración de la vista oral. El Comité nota las circunstancias del caso en el sentido de que se trató de un delito flagrante, por lo que los elementos probatorios exigían pocas indagaciones de la policía y que, como lo señala el autor, la escasa complejidad del proceso no justifica la demora observada. El Comité recuerda su constante jurisprudencia en el sentido de que hay que demostrar razones excepcionales para justificar un retraso del juicio, en este caso, de casi cinco años. Ante la falta de justificación del Estado Parte por esos retrasos, el Comité concluye que se ha violado el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

7.2. 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. El Estado Parte tiene la obligación de tomar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas.

7.3. Al adquirir la condición de 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 ejecutorio 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.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la española la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

APÉNDICE

Voto particular de los miembros del Comité, Sr. Nisuke Ando, Sr. Maxwell Yalden, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski

En el caso que nos ocupa no podemos compartir la opinión mayoritaria de que se ha producido una violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Según la opinión de la mayoría se produjo una dilación indebida en la celebración del juicio, ya que transcurrieron casi cinco años entre la fecha del incidente y la de la condena.

Sin embargo, los elementos de juicio de los que dispone el Comité son insuficientes para fundamentar esa opinión. La documentación indica que el autor fue detenido por atacar a un policía el 21 de septiembre de 1990 en Yecla (España) y que fue puesto en libertad el día siguiente. El 29 de septiembre de 1992 se celebró una especie de audiencia judicial sobre los posibles cargos, pero no disponemos de ningún informe o acta de esa audiencia. El 14 de junio de 1995 se celebró el juicio ante un tribunal de primera instancia que declaró culpable al acusado el 16 de junio de 1995, y el 20 de noviembre de 1995 el Tribunal Superior Provincial confirmó la sentencia. El 5 de marzo de 1997, el Tribunal Constitucional desestimó el recurso que presentó el autor por retraso injustificado "al considerar que el mismo carecía de contenido que justificara una decisión". Véase el párrafo 2.7 del dictamen del Comité.

Con el debido respeto a la opinión de la mayoría, nos encontramos ante el mismo dilema que el Tribunal Constitucional. El autor, representado por un letrado ante este Comité, no ha proporcionado una secuencia cronológica de los hechos suficientemente informativa y mucho menos documentos de apoyo. No sabemos cuándo se presentaron realmente los cargos penales por los que fue condenado. Es totalmente posible que, tras la detención del acusado durante la noche presuntamente por haber golpeado a un policía en el ojo, todos los cargos iniciales se hubieran desestimado sin perjuicio del derecho a incoar de nuevo actuaciones.

En el párrafo 3 del artículo 14 del Pacto se garantiza el derecho de toda persona a "ser juzgada sin dilaciones indebidas" en "la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella". Esta disposición debe interpretarse teniendo en cuenta la práctica del Estado generalmente aceptada. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos la rapidez de la celebración de un juicio no se mide por el lapso de tiempo transcurrido entre la fecha de la comisión del delito y la de la sentencia dictada durante el juicio. Más bien, las disposiciones sobre la rápida celebración del juicio limitan la decisión sobre los cargos formulados. En la documentación de que dispone el Comité nada indica que los cargos estuvieran pendientes de 1990 a 1992. La posibilidad que tiene el Estado de dedicar algún tiempo a decidir si presenta cargos o no beneficia generalmente al acusado. En un caso que surja a raíz de la realización de pintadas políticas el Estado puede considerar la posibilidad de presentar cargos o no. Es evidente que el plazo de presentación de los cargos también está sujeto a algún tipo de limitación. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos, la prescripción comienza a contar a partir de la fecha del incidente, pero cuando se trata de cargos graves, el plazo de prescripción puede ser de hasta cinco años o incluso más.

En el caso que nos ocupa, todo el procedimiento judicial de primera instancia se realizó en cinco años. Como se señaló anteriormente, el Tribunal Constitucional desestimó el recurso del autor por retraso injustificado "al considerar que el mismo carecía de contenido que justificara una decisión". A este respecto, nos gustaría subrayar que debería ser norma habitual del Comité conseguir y traducir la sentencia del Tribunal de Apelación que ha considerado la reclamación que se presenta ante el Comité.

En particular en los casos en que el autor está representado por un letrado, la carga de fundamentar la reclamación recae como es debido sobre el autor.

En las circunstancias del presente caso, consideramos que es difícil concluir que el proceso judicial en su conjunto sufrió una dilación indebida o que constituye una violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14. Quizás habría sido más prudente que el Comité determinase que el autor no había justificado su reclamación a efectos de la admisibilidad.

(*Firmado*): Sr. Nisuke Ando

(*Firmado*): Sr. Maxwell Yalden

(*Firmado*): Sra. Ruth Wedgwood

(*Firmado*): Sr. Roman Wieruszewski

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente, se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

Y. Comunicación Nº 1011/2001, *Madafferi c. Australia* (Dictamen aprobado el 28 de julio de 2004, 81º período de sesiones)[*]

Presentada por:	Francesco Madafferi y Anna Maria Immacolata Madafferi (representados por los abogados Sr. Mauro Gagliardi y Sr. Acquaro)
Presunta víctima:	Los autores y sus cuatro hijos, Giovanni Madafferi, Julia Madafferi, Giuseppina Madafferi y Antonio Madafferi
Estado Parte:	Australia
Fecha de la comunicación:	16 de julio de 2001 (comunicación inicial)

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

Reunido el 26 de julio de 2004,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1011/2001, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Francesco Madafferi, Anna Maria Immacolata Madafferi y sus cuatro hijos, 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

1.1. Los autores de la comunicación son Francesco Madafferi, ciudadano italiano nacido el 10 de enero de 1961, y Anna Maria Madafferi, ciudadana australiana, que también escriben en nombre de sus hijos Giovanni Madafferi, nacido el 4 de junio de 1991; Julia Madafferi, nacida el 26 de mayo de 1993; Giuseppina Madafferi, nacida el 10 de julio de 1996; y Antonio Madafferi, nacido el 17 de julio de 2001. Los cuatro niños son ciudadanos australianos. Francesco Madafferi vive actualmente con su familia en Melbourne, Victoria (Australia). Los autores afirman ser víctimas de violaciones por Australia de los artículos 2, 3, 5, 7, 9, 10, 12, 13, 14, 16, 17, 23, 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los representan los abogados Sr. Mauro Gagliardi y Sr. Acquaro.

[*] 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. 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 Irigoyen, Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

Se adjuntan al presente documento los textos de los votos particulares firmados por los miembros del Comité Sr. Nisuke Ando y Sra. Ruth Wedgwood.

1.2. La solicitud de que se adoptasen medidas provisionales para impedir la deportación del Sr. Madafferi, presentada al mismo tiempo que la comunicación inicial, fue rechazada en un primer momento por el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones del Comité. Sin embargo, en vista del informe que se presentó sobre un peritaje psicológico, el Relator Especial, en ejercicio de las facultades que le confiere su mandato, decidió incluir la siguiente frase en la nota por la que se transmitió la comunicación al Estado Parte y se le solicitó que informara sobre la admisibilidad y el fondo de la cuestión: "El Comité desea señalar a la atención del Estado Parte el efecto psicológico de la detención sobre [el Sr. Madafferi] y la posibilidad de que la deportación, si se ejecutase mientras el Comité tiene ante sí la comunicación, pudiera representar una violación de las obligaciones contraídas por el Estado Parte en virtud del Pacto"[1].

Los hechos presentados por los autores

2.1. El 21 de octubre de 1989, Francesco Madafferi llegó a Australia con un visado de turista válido por seis meses a partir de la fecha de ingreso en el país. Procedía de Italia, donde había cumplido una pena de dos años de prisión y había recuperado la libertad en 1986. Al llegar a Australia, el Sr. Madafferi no tenía causas o sentencias penales pendientes en Italia.

2.2. A partir de abril de 1990, el Sr. Madafferi pasó a ser un no ciudadano en situación ilegal. El 26 de agosto de 1990 se casó con la ciudadana australiana Anna Maria Madafferi. Creía que su matrimonio le daba automáticamente la condición de residente. La pareja tuvo cuatro hijos, todos nacidos en Australia. Toda la familia ampliada del Sr. Madafferi reside en Australia.

2.3. En 1996, cuando su caso se señaló a la atención del Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales (en adelante "el Departamento"), el Sr. Madafferi presentó una solicitud de visado de cónyuge para residir en Australia permanentemente. En su solicitud informó de sus condenas anteriores y proporcionó detalles sobre las sentencias dictadas en rebeldía, en Italia, y de las que había tomado conocimiento con posterioridad a su entrevista inicial con los funcionarios de inmigración. Las autoridades italianas nunca solicitaron su extradición.

2.4. En mayo de 1997, el Departamento rechazó la solicitud de visado de cónyuge por estimarse que "carecía de integridad" según la definición de la Ley de migración, en vista de sus condenas anteriores. Esta decisión fue apelada ante el Tribunal Administrativo de Apelación.

2.5. El 7 de junio de 2000, al cabo de una audiencia de dos días, el Tribunal Administrativo de Apelación anuló la decisión que estaba examinando y remitió el caso al Ministro del Departamento (en adelante "el Ministro") para que lo volviera a examinar de conformidad con una instrucción de que "no se negara [al Sr. Madafferi] el visado por motivos de integridad únicamente sobre la base de la información con la que se contaba en ese momento..."[2]. En julio de 2000, en lugar de volver a examinar

[1] Los autores presentaron el informe de un peritaje psicológico de fecha 4 de julio de 2001 en que el psiquiatra expresó su "profunda preocupación por el estado psicológico [del Sr. Madafferi] ante su prolongada detención. Es dable suponer... que los síntomas disfuncionales de su estado de estrés se vean exacerbados si se mantiene la detención... no sólo tendrá graves problemas para dar instrucciones adecuadas a sus abogados sino que también existe la posibilidad de que se le produzca un daño psicológico de tal magnitud que le impida recobrar sus facultades anteriores...".

[2] Según esta decisión, aunque el Presidente Adjunto en un primer momento señaló que el Sr. Madafferi carecía de integridad, añadió que "no se cuenta con pruebas fehacientes de que haya cometido delitos desde mediados del decenio de 1980. En el momento de hacer su segundo intento de extorsión

la cuestión de conformidad con las instrucciones del Tribunal, el Ministro notificó su intención, adoptada en el marco de un artículo diferente de la Ley de migración de 1958 (el artículo 501A), de rechazar la solicitud de visado del Sr. Madafferi.

2.6. En agosto de 2000, las autoridades italianas anularon de oficio parte de las condenas pendientes y declararon que las condenas restantes prescribirían en mayo de 2002[3]. Según los autores, el Ministro no tomó en cuenta estas medidas de las autoridades italianas.

2.7. El 18 de octubre de 2000, el Ministro utilizó sus facultades discrecionales en virtud del artículo 501A para rechazar la decisión del Tribunal y denegar al Sr. Madafferi un visado permanente. El 21 de diciembre de 2000, tras una solicitud presentada por el abogado del Sr. Madafferi, el Ministro justificó su decisión aduciendo que como el Sr. Madafferi había sido condenado en el pasado y tenía una condena pendiente en Italia, "carecía de integridad" y, por consiguiente, la expulsión de Australia obedecía al "interés nacional". Según los autores, el Ministro no solicitó a las autoridades italianas la debida información y se basó indebidamente en el supuesto de que el Sr. Madafferi tenía aún pendiente una pena de prisión de más de cuatro años. Se solicitó al Ministro aclaraciones complementarias, que éste proporcionó en enero de 2001. El 16 de marzo de 2001, el Sr. Madafferi se entregó a las autoridades y fue alojado en el Centro de Detención de Inmigrantes de Maribyrnong, en Melbourne, por un período indefinido.

2.8. El 18 de mayo de 2001, el Tribunal Federal desestimó una solicitud de revisión judicial de la decisión del Ministro. El 5 de junio de 2001, se apeló esta decisión al Pleno del Tribunal Federal. El 13 de noviembre de 2001, el Pleno del Tribunal Federal conoció de la apelación y reservó su decisión. El 31 de enero de 2002, se notificó al Sr. Madafferi que uno de los tres magistrados del Pleno del Tribunal Federal se había enfermado y que no podría dictar sentencia. El Sr. Madafferi optó por que un tribunal reconstituido dictara sentencia basándose en el expediente en lugar de que dictaran sentencia los dos magistrados restantes. El 17 de julio de 2002 el Pleno del Tribunal Federal reconstituido desestimó la apelación.

---

tenía 23 años y 24 cuando ocurrió la pelea en la cárcel. Ahora tiene 39 años... pienso que no sería adecuado juzgarlo por los delitos cometidos hace mucho tiempo en otro país." El Tribunal también señaló que algunas de las condenas en Italia se habían dictado en rebeldía y posiblemente eran susceptibles de apelación y revocación si el Sr. Madafferi decidiera valerse de dichos recursos. Además, esas condenas pronunciadas *in absentia* eran intolerables para el derecho australiano y, por consiguiente, no deberían tomarse en consideración en el marco de la jurisprudencia del país. También se prestó la debida atención a los hijos del Sr. Madafferi que debían ser "la consideración primordial". La importancia que se asigna a los intereses de los hijos se ajusta a la decisión del Tribunal Superior de Australia en el caso *Minister for Immigración and Ethnic Affairs v. Teoh* (1995) 183 CLR 273. El juez que presidía el Tribunal llegó a la conclusión de que "... los factores que pesan en favor del otorgamiento del visado, en particular los intereses de los hijos, deben prevalecer sobre los factores que pesan en favor de su rechazo".

[3] El 22 de junio de 2002 las autoridades italianas notificaron al Sr. Madafferi que habían anulado la condena pendiente y la orden de detención en su contra.

La denuncia

3.1. Los autores afirman que, como la Sra. Madafferi no tiene intención de acompañar a su esposo a Italia en caso de que lo expulsen, se violarán los derechos de todos los autores, en particular de los hijos, ya que se desintegrará la unidad familiar. Se afirma que esa separación ocasionará problemas psicológicos y financieros a todos los interesados, pero muy especialmente a los hijos dada su corta edad.

3.2. Los autores consideran arbitraria la decisión del Ministro de rechazar la decisión del Tribunal sin contar con nuevos datos y sin tener en cuenta la información, los hechos y la opinión del Presidente del Tribunal. Se afirma que el Ministro abusó de sus facultades discrecionales y no trató con justicia el caso del Sr. Madafferi. Estiman que su decisión se vio influenciada políticamente por "el desprecio de los medios de comunicación por el Sr. Madafferi y otros miembros de su familia". Al respecto, los autores insisten también en que el Sr. Madafferi nunca fue condenado por delito alguno en Australia.

3.3. Por otra parte, los autores sostienen que en el centro de detención en que se encontraba el Sr. Madafferi no se respetan las normas sanitarias y humanas de que disfrutan incluso las personas que han cometido delitos graves. También afirman que se han violado los derechos del Sr. Madafferi al negársele otras medidas de privación de libertad, como la detención domiciliaria o la detención domiciliaria alternada, que le habrían permitido permanecer con su familia, en particular en vista del nacimiento de su último hijo, hasta que se tomara una decisión sobre su situación de inmigrante. En ese sentido, se señala que no se permitió al Sr. Madafferi asistir al nacimiento de su cuarto hijo, el 17 de julio de 2001.

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

4.1. En su comunicación de marzo de 2002, el Estado Parte formuló observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Afirma que la comunicación es inadmisible en su totalidad porque dice presentarse en nombre de la Sra. Madafferi y sus hijos, quienes no han dado su autorización para hacerlo. Sostiene que toda la comunicación es inadmisible porque no se agotaron los recursos internos ya que, en el momento de su presentación, el Pleno del Tribunal Federal aún no había dictado sentencia y los autores aún tenían la posibilidad de apelar la decisión negativa de este Tribunal ante el Tribunal Superior. Además, manifiesta que los autores no habían interpuesto un recurso de hábeas corpus para que se examinase la legalidad de la detención del Sr. Madafferi, ni tampoco presentaron una denuncia ante la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades.

4.2. El Estado Parte sostiene que toda la comunicación es inadmisible porque no se fundamentaron las denuncias. Con excepción de las denuncias de que se han violado el párrafo 1 del artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 10 con respecto al Sr. Madafferi, todas las denuncias contenidas en la comunicación son inadmisibles por incompatibilidad con el Pacto. Varias denuncias son inadmisibles en relación con algunos miembros de la familia, ya que no se puede considerar que sean víctimas de las presuntas violaciones.

4.3. Respecto del fondo de la cuestión, el Estado Parte afirma que los autores no han proporcionado pruebas suficientes para poder examinar el fondo de las presuntas violaciones. En cuanto a la posible violación del artículo 7, el Estado Parte dice que el trato dado al Sr. Madafferi y sus efectos sobre los demás autores no representaba sufrimientos físicos o psicológicos graves del grado que pueda constituir tortura, sino que era legítimo con arreglo a las leyes de inmigración del Estado Parte. En cuanto a las evaluaciones psicológicas de los autores, sostiene que, aun cuando haya pruebas de que el Sr. Madafferi y sus hijos padecen sufrimiento emocional como resultado de su detención y perspectiva de expulsión, no representan una prueba de que se haya violado el artículo 7, ya que no se documentan padecimientos de

una gravedad suficiente provocados por factores que van más allá de los efectos derivados de la detención y su consiguiente separación del resto de la familia. Como prueba se presenta una copia de un informe médico de fecha 20 de agosto de 2001, en que se llega a la conclusión de que, si bien el Sr. Madafferi presenta una serie de síntomas relacionados con el estrés, su intensidad es de leve a moderada y coincide con lo que sería dable esperar en vista de su detención y posible expulsión.

4.4. Con respecto a la presunta violación del artículo 9, el Estado Parte dice que la detención del Sr. Madafferi es legítima y conforme a los procedimientos establecidos por la legislación, concretamente la Ley de migración. Como no tiene un visado, es un no ciudadano en situación ilegal tal como se define en el artículo 14 de la Ley de migración. En virtud del artículo 189, es obligatorio detener a esos no ciudadanos en situación ilegal en Australia. El Estado Parte afirma que el Ministro estaba facultado para ejercer los poderes discrecionales que le reconoce la Ley de migración y no otorgar un visado al Sr. Madafferi. Sus acciones en este sentido se han impugnado en todos los niveles del sistema judicial y se determinó que eran legítimas.

4.5. El Estado Parte niega que la detención del Sr. Madafferi sea arbitraria. Sostiene que la detención en el contexto de la inmigración es una medida excepcional reservada a las personas que llegan a Australia o permanecen en el país sin autorización. El objetivo de la detención de los inmigrantes es garantizar que los posibles inmigrantes no ingresen en Australia antes de que sus solicitudes hayan sido debidamente evaluadas y se haya determinado que su entrada está justificada. También permite a los funcionarios australianos tener realmente acceso a esas personas a fin de investigar y tramitar sus solicitudes sin demora y, si las solicitudes no tienen fundamento, expulsarlas de Australia lo más rápidamente posible.

4.6. El Estado Parte afirma que la detención de personas que intentan permanecer en Australia de manera ilegal es compatible con el derecho fundamental a la soberanía, según el cual los Estados pueden controlar el ingreso de los no ciudadanos en su territorio. Australia no tiene un sistema de tarjetas de identidad ni otros medios nacionales de identificación, ni un sistema de registro obligatorio para tener acceso al mercado laboral, la educación, la seguridad social, los servicios financieros y otros tipos de servicio. Por ello, en comparación con otros países que sí cuentan con esos sistemas, a Australia le resulta más difícil detectar, controlar y detener a los inmigrantes ilegales en la comunidad.

4.7. A la luz de experiencias anteriores, cabe suponer razonablemente que, si en lugar de mantener bajo custodia a las personas cuya condición jurídica está pendiente de resolución se las dejara circular libremente en la sociedad, éstas tendrían un gran incentivo para incumplir las condiciones de su libertad, fundirse en la población y quedarse en Australia ilegalmente, sobre todo en los casos en que esas personas tienen un historial de infracciones a las leyes de migración. La política de detención de inmigrantes del Estado Parte también debe examinarse en el contexto más amplio del programa general de migración. Todas las solicitudes que se presentan para entrar o permanecer en Australia se estudian con detenimiento, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso. Si bien la obligación de agotar todos los recursos jurídicos hace a veces que el período de tramitación se prolongue, también garantiza a todos los solicitantes que se estudiarán, de manera detallada, todas las circunstancias que concurran en su caso. Esto es lo que ha sucedido en el asunto del Sr. Madafferi. El Tribunal Superior examinó la racionalidad de las disposiciones relativas a la detención obligatoria del Estado Parte en el asunto *Chu Kheng Lim v. Minister for Immigración and Ethnic Affairs*[4].

[4] (1992) 176 CLR 1.

4.8. El Estado Parte sostiene que sus leyes de migración no son arbitrarias de por sí ni tampoco se han aplicado de manera arbitraria en el caso del Sr. Madafferi. Hay varios factores que demuestran que ese señor recibió un trato razonable, necesario, apropiado, previsible y proporcional a los fines que se pretendían, habida cuenta de las circunstancias de su caso. En primer lugar, se le trató siempre en consonancia con el ordenamiento jurídico interno. En segundo lugar, el hecho de que el Sr. Madafferi no haya demostrado ser persona de probada integridad, según se exige en el artículo 501A[5] de la Ley de migración, debido a que tiene antecedentes penales, el hecho de haber permanecido en Australia más tiempo del autorizado en su permiso de entrada, en dos ocasiones, y haber mostrado falta de honradez en su trato con los funcionarios del servicio de migración, significan que era razonable y previsible que se le negara el visado, pese a haber fundado una familia en Australia. En la directriz 17 figuran, entre otras cosas, las instrucciones sobre cómo aplicar los requisitos de integridad[6].

---

[5] En el párrafo 2 del artículo 501A de la Ley de migración se prevé que, cuando el Ministro abrigue sospechas razonables de que una persona no cumple los requisitos de integridad, y dicha persona no le demuestre que los cumple, el Ministro podrá: revocar la decisión que hubieran adoptado un delegado o el Tribunal Administrativo de Apelación de no denegar la concesión de un visado a la persona o no denegar la cancelación del visado que se le haya expedido; y negarse a conceder un visado a la persona o cancelar el visado expedido, siempre que esté persuadido de que la denegación o la cancelación redundarán en beneficio del interés nacional. En el párrafo 6 del artículo 501 se prevé que una persona no cumple los requisitos de integridad en los siguientes supuestos: "a) cuando la persona tenga antecedentes penales graves (en los términos en que se los define en el párrafo 7), o b) cuando la persona esté, o haya estado, asociada con otra, o con un grupo u organización, respecto de los cuales el Ministro tenga sospechas razonables de que están, o han estado implicados en actos delictivos, o c) cuando, teniendo en cuenta uno de los siguientes criterios o ambos: i) el comportamiento delictivo de la persona en la actualidad y en el pasado, y ii) el comportamiento general de la persona en la actualidad y en el pasado, se determine que la persona en cuestión no cumple los requisitos de integridad, o d) cuando, de permitirse su entrada o su estancia en Australia, exista peligro grave de que dicha persona: i) incurra en actividades delictivas en Australia; ii) hostigue, intimide o persiga a otra persona, o abuse de ella sexualmente, en Australia; iii) vilipendie a un sector de la sociedad australiana; iv) siembre la discordia en la sociedad australiana o en un sector de dicha sociedad; v) represente un peligro para la sociedad australiana o para un sector de dicha sociedad, bien porque existe la probabilidad de que se involucre en actividades que perturben, o en actos de violencia que amenacen con perjudicar, a esa sociedad o a un sector, o bien por otra razón. En defecto de los anteriores supuestos, se estimará que la persona cumple los requisitos de integridad". A los efectos de los requisitos de integridad que se enuncian en el párrafo 7 del artículo 501, se entenderá que la persona en cuestión posee "antecedentes penales graves" en los siguientes supuestos: "a) cuando la persona haya sido condenada a la pena capital; b) cuando haya sido condenada a cadena perpetua; c) cuando haya sido condenada a una pena de prisión de 12 meses o más; d) cuando haya sido condenada a dos o más penas de prisión (ya sea en una o en varias ocasiones) y la suma de las penas sea de dos años o más; o e) cuando la persona haya sido absuelta de un delito, por motivo de desequilibro mental o demencia y, de resultas de ello, haya sido ingresada en un servicio o establecimiento psiquiátrico".

[6] El Estado Parte explica que además de las disposiciones legislativas, en la Ley de migración también se enuncian en el artículo 499 una serie de directrices encaminadas a garantizar que las facultades que se confieren en ella se ejerzan de manera cabal y coherente. El Ministro presenta al Parlamento esas directrices, que ni limitan la facultad discrecional de las autoridades ni autorizan a adoptar decisiones arbitrarias. En la fecha en que se resolvió denegar el visado al Sr. Madafferi, la directriz 17 se refería a lo dispuesto en el artículo 501 acerca de la denegación y cancelación de visados. En ella figuraban, entre otras cosas, instrucciones sobre la aplicación de los requisitos de integridad previstos en la ley.

4.9. En tercer lugar, la decisión del Ministro se basó en el estudio exhaustivo de todas las circunstancias que hacen al caso, como se desprende de la extensa motivación y de la motivación complementaria que aportó el Ministro a su decisión. Entre esas circunstancias figuran las siguientes: los intereses de la Sra. Madafferi y de sus hijos; las obligaciones internacionales de Australia; los antecedentes penales del Sr. Madafferi; el comportamiento del Sr. Madafferi desde su llegada a Australia; el interés de preservar la integridad del régimen de inmigración australiano y de proteger a la sociedad australiana; las expectativas de la sociedad australiana y el efecto disuasorio de la decisión de denegar el visado al Sr. Madafferi.

4.10. En cuarto lugar, el Sr. Madafferi intentó impugnar, en vano, la decisión del Ministro en el Tribunal Federal, el cual determinó que dicha decisión no había sido fruto de un error de derecho, ni de abuso de autoridad ni parcialidad, que se había adoptado en consonancia con la Ley de migración y no adolecía de falta de pruebas que la fundamentaran. En quinto lugar, el Sr. Madafferi fue detenido para facilitar su expulsión del Estado Parte y ha permanecido en esa situación mientras impugna la orden de expulsión. En sexto lugar, el Tribunal Federal revisó su detención y no la anuló. En fecha reciente, decidió autorizar la detención domiciliaria del Sr. Madafferi, previa aprobación de las medidas prácticas de esa detención.

4.11. El Estado Parte niega que haya infringido lo dispuesto en el artículo 10 con respecto a las condiciones de detención. Aporta la declaración del Director de los Servicios Penitenciarios de Victoria (donde se sitúa el centro penitenciario en que está recluido el Sr. Madafferi) para demostrar que dicha persona ha recibido un trato humano durante su detención y que los servicios que se le han prestado han satisfecho sobradamente sus necesidades esenciales.

4.12. Por lo que atañe a la alegación de que el Sr. Madafferi no pudo asistir al nacimiento de Antonio Madafferi, se señala que sí se le autorizó a asistir pero con vigilancia. Fue la Sra. Madafferi quien declaró que no deseaba que su esposo estuviera presente en el parto en esas condiciones. El Estado Parte admite que se demoró en conceder al Sr. Madafferi autorización para visitar el hospital, pero que ello se rectificó rápidamente y le permitieron hacer una visita extraordinaria. El Estado Parte sostiene que la exigencia de que el Sr. Madafferi estuviera vigilado era conveniente para evitar que se diera a la fuga.

4.13. El Estado Parte sostiene que el Sr. Madafferi permanece en su territorio ilegalmente y que ello mismo contradice todas las afirmaciones de que se han lesionado los derechos que lo asisten en virtud del párrafo 1 del artículo 12 del Pacto. El hecho de que el párrafo 3 del artículo 12, en el que se enuncian las excepciones al ejercicio de los derechos reconocidos en el párrafo 1 del mismo artículo, sea aplicable a su caso implica que la detención del Sr. Madafferi no lesiona su derecho a la libertad de circulación o de residencia, en contravención de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 12.

4.14. Por lo que respecta a la posible infracción del párrafo 4 del artículo 12, el Estado Parte sostiene que los lazos que unen al Sr. Madafferi con Australia son insuficientes para aseverar que éste sea su propio país a los efectos de la citada disposición. Ninguna de las circunstancias que concurrieron en el caso *Stewart c. el Canadá*[7] y que, a juicio del Comité, daban lugar a lazos especiales con un país y a la posibilidad de alegar pretensiones al respecto, de modo que no cupiera considerar a los no nacionales como simples extranjeros, existen en el caso del Sr. Madafferi y en su relación con Australia. No ha sido privado de su nacionalidad en contravención del derecho internacional. El Sr. Madafferi no ha intentado obtener el derecho a permanecer en el Estado Parte respetando sus leyes de inmigración, pese a que dicho Estado dispone de mecanismos oficiales para solicitar la nacionalidad australiana y no opone impedimentos arbitrarios para su obtención.

[7] Caso Nº 112/1993.

4.15. Por lo que atañe al artículo 13, el Estado Parte sostiene que el Sr. Madafferi no reside legalmente en Australia, que la decisión de expulsarlo está en consonancia con el ordenamiento jurídico australiano y que tuvo numerosas oportunidades para solicitar la revisión de dicha decisión.

4.16. Respecto de la afirmación de que se ha infringido lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14, el Estado Parte se remite a la decisión adoptada por el Comité en el caso *Y. L. c. el Canadá*[8], en la que examinó la definición de acción judicial de carácter civil, y la interpretó desde dos puntos de vista: el de la naturaleza del derecho en cuestión y el de la instancia que habría de dirimir el asunto. Por lo que atañe a la naturaleza del derecho en cuestión, el Estado Parte se remite a las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para demostrar que el derecho a obtener permiso de residencia no forma parte de los derechos previstos en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que es muy parecido al artículo 14 del Pacto[9]. Una decisión administrativa en que se niega un visado en primera instancia no equivale a una acción judicial a los efectos de dicha disposición. No cabe equiparar tal decisión a la determinación de derechos y obligaciones propia de una acción judicial, ya que no se trata de que una persona haya interpuesto acciones judiciales para hacer valer sus derechos frente a otra, sino más bien de una decisión administrativa en la que una persona, atendiendo a una normativa, determina los derechos de otra. La decisión de permitir o no la entrada o la permanencia de una persona en su territorio incumbe al Estado interesado. Por lo que respecta a la instancia competente para decidir sobre ese derecho, el Estado Parte reitera que la decisión administrativa de denegar un visado en primera instancia no es equiparable a una acción judicial.

4.17. Por lo que atañe al artículo 17, el Estado Parte sostiene que el exigir a uno de los integrantes de una familia que salga de Australia al tiempo que se permite permanecer en ella a los demás no entraña necesariamente "una injerencia" en la vida familiar de la persona expulsada ni de las que se quedan[10]. Sostiene que dicho artículo tiene por objeto proteger la intimidad de la persona y las relaciones interpersonales dentro de la familia que dimanan de ese derecho a la intimidad. La detención y la expulsión propuesta del Sr. Madafferi no constituyen una injerencia en la intimidad de la familia Madafferi, ni en la de cada uno de los miembros ni en las relaciones entre ellos. La expulsión propuesta no tiene por objeto alterar ninguna de las relaciones entre los miembros de la familia, y el Estado Parte no obstaculizará el mantenimiento ni el desarrollo de esas relaciones. El único objeto de la detención y la expulsión propuesta del Sr. Madafferi es velar por la integridad del régimen de inmigración del Estado Parte. El Estado Parte considera que la decisión de si los demás integrantes de la familia seguirán

---

[8] Caso Nº 112/81.

[9] En cuanto a la naturaleza de los derechos en cuestión, el Estado Parte se remite a los siguientes casos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para demostrar que los procedimientos de deportación no son acciones judiciales; el caso *Agee c. el Reino Unido*, Nº 7729/76, DR 7, 164, sobre el derecho a residir en un país y la expulsión de extranjeros; el caso *X. c. el Reino Unido*, Nº 7902/77, DR 9, 224, sobre la anulación del permiso de residencia concedido a un extranjero y la decisión de deportarlo, y el caso *Appal y otros c. el Reino Unido*, Nº 8244/78, DR 17, 149, sobre una solicitud de permiso de residencia.

[10] Se remite al caso *Winata c. Australia*, caso Nº 930/2000, en el que el Comité decidió que "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 abandonen el Estado entrañe [...] injerencia". También se remite a varios casos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para fundamentar su argumento de que un miembro de una familia no puede tener la pretensión legítima de seguir residiendo en el territorio de un Estado en el que ha residido de manera ilegal.

viviendo en Australia o viajarán con el Sr. Madafferi a Italia o a cualquier otro país incumbe a la propia familia. Señala que sólo el Sr. Madafferi es objeto de expulsión; sus hijos pueden permanecer en Australia con la Sra. Madafferi. Habida cuenta de que los hijos son menores y de que sus progenitores son de ascendencia italiana, podrían integrarse sin problemas en la sociedad italiana en caso de que el resto de la familia se uniera al Sr. Madafferi. A este respecto, el Estado Parte se remite a la notificación de los autores de que el Sr. Madafferi no deberá cumplir las penas de prisión que tiene pendientes en Italia cuando regrese a ese país. Se afirma que, una vez que salga de Australia, podrá presentar una solicitud de visado desde el exterior para poder regresar.

4.18. En caso de que el Comité estime que el comportamiento del Estado Parte para con el Sr. Madafferi constituye una "injerencia" en la vida de la familia Madafferi, esa injerencia no sería ni "ilegal" ni "arbitraria". Se aduce que en el Pacto se reconoce el derecho de los Estados a ejercer un control de la inmigración.

4.19. El Estado Parte refuta la afirmación de que se ha infringido el artículo 23 y aduce que su obligación de proteger a la familia no le impide expulsar a un no nacional que reside en su territorio de manera ilegal simplemente porque esa persona ha fundado una familia con nacionales australianos. El artículo 23 debe interpretarse a la luz del derecho que asiste al Estado Parte, al amparo de la normativa internacional, de supervisar la entrada, la residencia y la expulsión de extranjeros[11]. En virtud de ese derecho el Pacto permite que el Estado Parte adopte medidas razonables para controlar la inmigración en Australia, aun cuando ello implique la expulsión de un progenitor. La circunstancia de que el Sr. Madafferi sólo pueda estar con su familia si todos sus integrantes viajan a Italia es consecuencia no tanto del hecho de que el Estado Parte no haya adoptado medidas para proteger la unidad familiar sino de la propia conducta del Sr. Madafferi. De los argumentos expuestos se deduce que la decisión de negar el visado al Sr. Madafferi se adoptó de conformidad con la legislación australiana y previo examen de las consecuencias que tendría tal decisión en la familia Madafferi, entre otras consideraciones.

4.20. El Estado Parte observa que la afirmación de que se ha infringido el artículo 24 no parece fundamentarse más que en el hecho de que se ha propuesto expulsar de su territorio al Sr. Madafferi. Sostiene que esa medida no entraña negligencia alguna en cuanto a adoptar las medidas de protección que exige la condición de menores de los hijos del Sr. Madafferi. Uno de los factores que tuvo presentes el Ministro al adoptar la decisión de denegar el visado al Sr. Madafferi fue el de defender el "interesés superior" de sus hijos. Toda separación prolongada del Sr. Madafferi de sus hijos será resultado de las decisiones que tomen él y su esposa, no de la actuación del Estado Parte. Los autores no han aportado pruebas que demuestren que la Sra. Madafferi no puede proteger a sus hijos debidamente, en caso de que se queden en Australia, o que hay impedimentos para que los menores prosigan una vida normal en Italia.

4.21. El Estado Parte señala que la presunta infracción del artículo 26 tiene que ver, al parecer, con la garantía de igualdad ante la ley , ya que el Ministro negó al Sr. Madafferi el visado. El Estado Parte refuta esa afirmación y se remite a los argumentos que ha esgrimido en relación con el artículo 9; sostiene que la decisión del Ministro fue necesaria, apropiada, previsible y proporcional y argumenta: que la decisión adoptada ha sido legítima; que el Sr. Madafferi no cumple los requisitos de integridad exigidos; que se le permitió presentar comunicaciones al Ministro antes de que éste adoptara su decisión; que el Ministro motivó su decisión; y que un tribunal revisó dicha decisión y determinó que no hubo en ella

[11] Se remite al caso *Moustaquim c. Bélgica* (1991) 13 EHRR 802, pág. 814, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

error de derecho, ni abuso de autoridad ni parcialidad; que estaba en consonancia con la Ley de migración y no estaba indebidamente fundamentada por falta de pruebas.

4.22. Con respecto a la infracción de los artículos 2, 3 y 5, los párrafos 2 a 7 del artículo 14 y el artículo 16, el Estado Parte expone argumentos pormenorizados en los que rechaza esa afirmación por considerarla inadmisible y carente de fundamento jurídico.

Solicitud de adopción de medidas provisionales

5.1. El 16 de septiembre de 2003, los autores notificaron a la Secretaría que el Estado Parte pretendía deportar al Sr. Madafferi el 21 de septiembre de ese mismo año y solicitaron que se adoptaran medidas provisionales para impedir su deportación. Asimismo, solicitaron al Comité que recomendara que se le aplicara el régimen de detención domiciliaria.

5.2. Los autores ofrecen información actualizada sobre cómo se desarrolló la situación en realidad. El 7 de febrero de 2002, habida cuenta de que el estado psíquico del Sr. Madafferi había empeorado y de que la separación afectaba a los demás miembros de la familia, el Ministro ordenó que se le aplicara el régimen de detención domiciliaria, lo cual tuvo lugar el 14 de marzo de 2002. Una vez en régimen de detención domiciliaria, siguió sufriendo trastornos mentales y recibió la visita de médicos, psiquiatras y otros especialistas, cuyos gastos corrieron por su cuenta. Los síntomas que presentaba al inicio de la detención domiciliaria remitieron, pero siguió sufriendo síntomas de trastorno mental.

5.3. El 20 de junio de 2003, se denegó al Tribunal Superior la autorización especial para examinar la capacidad del Ministro de intervenir y de revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Apelación. El 25 de junio de 2003, el Departamento de Inmigración y de Asuntos Multiculturales e Indígenas rescindió el acuerdo de detención domiciliaria al haber aumentado el riesgo de que el Sr. Madafferi se diera a la fuga tras la decisión que había emitido el Tribunal Superior cinco días antes, según la cual se habían agotado los recursos internos. El mismo día el Sr. Madafferi fue trasladado nuevamente al Centro de Detención de Inmigrantes de Maribyrnong. El autor presentó un recurso de constitucionalidad que fue desestimado por el Tribunal Superior el 25 de junio de 2003.

5.4. Se ha comparado el procedimiento utilizado para devolver al Sr. Madafferi al régimen de detención con una "operación militar", durante la cual 17 agentes de la Policía Federal Australiana se presentaron armados y sin previo aviso en una furgoneta de escolta que iba acompañada por otros dos vehículos del cuerpo. El Sr. Madafferi se entregó sin oponer resistencia. La Sra. Madafferi quedó horrorizada al pensar en el peligro que podía correr su marido, ya que creía que lo iban a expulsar de Australia. Los dos hijos menores, que también presenciaron la escena, padecieron trastornos alimentarios durante varias semanas. Los autores sostienen que la actuación de las autoridades fue injustificada y desproporcionada con respecto a las circunstancias del caso, habida cuenta, sobre todo, de que el Sr. Madafferi había cumplido todas las condiciones del régimen de detención domiciliaria durante un período de 15 meses.

5.5. Antes de poner fin a la detención domiciliaria se presentaron pruebas médicas al Departamento, a petición suya, que apoyaban la opinión de que debía haberse mantenido esa forma de detención, puesto que las razones médicas por las que el Ministro la había ordenado inicialmente seguían existiendo o era probable que volvieran a aparecer si se volvía a trasladar al autor al Centro de Detención de Inmigrantes

de Maribyrnong. Por lo tanto, los autores sostienen que, al poner fin a la detención domiciliaria, el Estado Parte actuó contra el asesoramiento médico y psiquiátrico de sus propios servicios[12].

5.6. El 22 de junio de 2002 las autoridades italianas notificaron al Sr. Madafferi que habían revocado las sentencias pendientes y su orden de detención. En junio de 2003 el Sr. Madafferi pidió al Ministro que, a la luz de esa información, revisara su decisión de negarle un visado en calidad de cónyuge. El Ministro comunicó que no tenía una base jurídica para revisar la decisión; su posición fue confirmada por el Tribunal Federal el 19 de agosto de 2003; actualmente, la decisión está sometida a apelación ante el Pleno del Tribunal Federal.

5.7. El 18 de septiembre de 2003, en vista de los elementos proporcionados, del hecho de que la deportación estaba prevista para el 21 de septiembre de 2003 y de que estaba previsto que el Comité examinase la comunicación en su 79º período de sesiones (octubre de 2003), el Relator Especial, de conformidad con el artículo 86 del reglamento del Comité, pidió al Estado Parte que no deportara al Sr. Madafferi hasta que finalizase ese período de sesiones. También pidió al Estado Parte que proporcionase a la brevedad posible información sobre el traslado a detención domiciliaria u otras medidas adoptadas para reducir el riesgo de lesiones graves, en particular de lesiones autoinfligidas graves, cuya existencia habían determinado incluso las autoridades del Estado Parte, en caso de que el Sr. Madafferi continuara en el centro de detención de inmigrantes.

5.8. Mediante comunicación de 17 de octubre de 2003, el Estado Parte indicó que accedería a la petición del Relator Especial de no deportar al Sr. Madafferi hasta que el Comité hubiera examinado el caso en su 79º período de sesiones. Expuso los hechos del caso tal como fueron presentados por los autores y añadió que se había puesto fin a la detención domiciliaria del Sr. Madafferi tras haberse agotado los recursos internos, de conformidad con el artículo 198 de la Ley de migración, que exige que se expulse tan pronto como sea posible a los no ciudadanos que se encuentren en situación ilegal.

5.9. Por lo que respecta a las medidas adoptadas para reducir el riesgo de que se produjeran otras lesiones, el Estado Parte se remite al informe médico, fechado el 26 de septiembre de 2003, en el que se resume el tratamiento recibido por el Sr. Madafferi desde que volvió a ingresar en el centro de detención. Éste incluye consultas diarias con los servicios de enfermería y psicología del Centro y consultas periódicas con los servicios de salud mental de la región sudoccidental. Sin embargo, el estado de salud mental del Sr. Madafferi siguió deteriorándose, hasta el punto de que fue ingresado en un hospital psiquiátrico el 18 de septiembre de 2003 y declarado incapaz para viajar al extranjero[13].

5.10. El 7 de noviembre de 2003, el Relator Especial, actuando de conformidad con el artículo 86 del reglamento del Comité, reiteró al Estado Parte la solicitud hecha con respecto al artículo 86, hasta el 80º período de sesiones, a la luz de los nuevos comentarios recibidos de los autores y de una solicitud del Estado Parte de que hiciera comentarios al respecto.

---

[12] Según los autores, el agente de inmigración John Young presentó varios informes médicos al Departamento, entre ellos uno del Dr. Arduca en el que se afirmaba lo siguiente: "En mi opinión, el Sr. Madafferi corre un riesgo considerable de autolesionarse debido a este estado de grave conflicto psíquico. El hecho de alejarlo de su hogar y su familia e internarlo en un centro de detención aumentaría considerablemente ese riesgo".

[13] El Sr. Madafferi permaneció ingresado como paciente involuntario durante aproximadamente seis meses. Desde entonces reside con su familia y está en tratamiento psiquiátrico. Al parecer, sigue incapacitado para viajar.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte

6.1. Mediante comunicación de 30 de septiembre de 2003, los autores actualizan la información sobre los hechos contenida en la comunicación y formulan comentarios sobre la admisibilidad y el fondo. La detención domiciliaria del Sr. Madafferi, que se prolongó del 14 de marzo de 2002 al 25 de junio de 2003, se hizo "sobre la base de la recuperación real de los costos por el departamento". El costo estimado fue de 16.800 dólares mensuales, que se pagaron por adelantado y, tras el depósito de una fianza de 50.000 dólares; el 14 de marzo de 2002 se puso al autor en detención domiciliaria. Los autores pagaron la mensualidad inicial de 16.800 dólares y otros 16.800 dólares. Desde entonces, no se han efectuado más pagos porque la familia no ha podido recaudar más fondos. Los autores sostienen que aceptaron bajo coacción las condiciones financieras de la detención domiciliaria, en contra de la opinión de sus abogados, ya que era la única manera de estar juntos. También afirman que la obligación de procurar la detención domiciliaria como alternativa a la detención en un centro de inmigrantes es un asunto que incumbe al Estado Parte, dado el empeoramiento de las condiciones de salud del Sr. Madafferi, y que no son los autores quienes deben correr con los gastos para estabilizar su situación médica.

6.2. Los autores siguen afirmando que hubo violación de todos los artículos mencionados inicialmente (según el párrafo 1) y proporcionan aclaraciones sobre las denuncias relacionadas con los artículos 9, 10, 12, 13, 17, 23 y 24. Por lo que respecta al artículo 9, exponen que la denuncia se refiere únicamente al Sr. Madafferi. Sostienen que, aunque legal, la decisión de detenerlo fue arbitraria, ya que no estaba "justificada" ni era "necesaria" en todas las circunstancias de este caso. No existen pruebas de riesgo de fuga, pues el fundamento mismo de la solicitud era que el Sr. Madafferi deseaba quedarse con su familia en Australia. Tampoco había ninguna prueba de que hubiera cometido delitos desde su llegada a ese país. No mantiene vínculos con Italia, sino que vive en Australia desde hace 15 años, donde tiene una familia, un negocio (una frutería), un préstamo hipotecario y un número de identificación fiscal. Era el único sustento de su familia; si se le obligase a regresar a Italia, no tendría posibilidades de encontrar ningún empleo que le permitiera ganar lo suficiente para mantener y ayudar a su familia. En esas circunstancias, su detención es desproporcionada e injustificada. Debido a su detención, a la Sra. Madafferi le han denegado los beneficios de la seguridad social a los que tendría derecho como madre soltera, puesto que la legislación nacional no considera que las partes estén legalmente separadas. Tampoco tiene derecho a una pensión de invalidez o por prestar cuidados personales, debido a la incapacidad laboral del marido.

6.3. El Estado Parte no consideró formas alternativas de detención antes del ingreso del Sr. Madafferi en el centro de detención de inmigrantes de Maribyrnong. La detención domiciliaria sólo se puso en práctica a raíz de los problemas emocionales del Sr. Madafferi, y únicamente por un período limitado. El Estado Parte no ha dado ninguna razón por la cual no consideró ni puso en práctica en otro momento la detención domiciliaria o una forma similar de detención. Cuando el Ministro finalmente ordenó la detención domiciliaria, el Departamento tardó ocho semanas en ejecutar la orden.

6.4. Por lo que se refiere al argumento del Estado Parte de que el Sr. Madafferi sobrepasó en dos ocasiones el período de estancia fijado en su visado, los autores señalan que, la primera vez, tenía 15 años y estaba bajo la tutela de su padre y, por lo tanto, no conocía la fecha de salida. La segunda vez ello se produjo porque creyó, erróneamente, que al casarse con una ciudadana australiana obtendría automáticamente el derecho a permanecer en Australia. Los autores destacan que el Sr. Madafferi entró

al país antes de que Australia reforzara la disposición relativa a la integridad (directriz 17) de la legislación nacional[14].

6.5. Según los autores, no se garantizó al Sr. Madafferi la equidad procesal, puesto que tenía la pretensión razonable de que, al examinar su solicitud, el Tribunal Administrativo de Apelación decidiría finalmente concederle el visado de cónyuge. El Ministro no recurrió la decisión del Tribunal y el Departamento no volvió a examinar la decisión de conformidad con las instrucciones del Tribunal. Al revocarse la decisión del Tribunal y al iniciarse de nuevo el proceso de examen, no se garantizó al Sr. Madafferi la equidad procesal. Se afirma que, de no haber sido por la posterior intervención y decisión del Ministro de 18 de octubre de 2000, era razonable esperar que se aceptara la solicitud de visado de cónyuge del Sr. Madafferi tras el nuevo examen por el Departamento.

6.6. Los autores aclaran que la alegación de una violación del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto se refiere únicamente al Sr. Madafferi. La detención prolongada del Sr. Madafferi en el centro de Maribyrnong no fue apropiada, ya que se considera que ese centro sólo está destinado a detenciones breves. Las instalaciones son insuficientes y el hacinamiento ha sido frecuente. Se alega que la ansiedad y el estrés de la detención impiden a los detenidos cultivar normalmente sus hábitos, prácticas religiosas y costumbres. Los autores afirman que las condiciones de los centros de detención en Australia están bien documentadas.

6.7. Los autores señalan los siguientes ejemplos que no son exhaustivos pero ilustran la violación de los derechos del autor de acuerdo con esta disposición. En primer lugar, el hecho de que no se permitiera al autor asistir al nacimiento de su cuarto hijo porque un funcionario del centro de detención afirmó que no se pudo llamar a un taxi a tiempo, a pesar de que el hecho se comunicó al Departamento con cuatro horas de antelación. Tras el nacimiento, la presencia de guardias de seguridad en la sala de partos intimidó a la Sra. Madafferi, por lo que se dio por terminada la visita. En segundo lugar, el hecho de que el Departamento no permitiera al autor visitar otra vez a su mujer y a su hijo en el hospital y a la llegada del niño a casa. El autor admite que el Estado Parte le permitió visitar nuevamente a su mujer y su hijo en el hospital, aunque debió hacerlo fuertemente escoltado por guardias del Estado Parte.

6.8. En tercer lugar, la negativa del Departamento a consentir un acuerdo más liberal de detención domiciliaria para que la familia pudiese funcionar como unidad en beneficio de los niños. Se impidió al Sr. Madafferi asistir a reuniones familiares o se le permitió hacerlo escoltado por guardias, lo que llamaba la atención de la gente. Esto sólo sirvió para aumentar la humillación pública del autor y su familia. En cuarto lugar, la manera en que el Departamento puso fin a la detención domiciliaria el 25 de junio de 2003, haciendo uso de una fuerza innecesaria y desproporcionada. En quinto lugar, la desatención y/o el rechazo de los consejos y advertencias de los médicos y psicólogos del propio Estado Parte según los cuales la detención del Sr. Madafferi en un centro de detención de inmigrantes tendría graves repercusiones sobre su salud mental. Durante un período prolongado el Sr. Madafferi no recibió tratamiento para sus problemas de salud mental. Si se hubieran atendido esas advertencias podría haberse evitado su ingreso como paciente involuntario en un hospital psiquiátrico.

[14] Afirman que la directriz 17 ha sido objeto de examen judicial y posteriormente se ha sustituido por la directriz 21.

6.9. Los autores sostienen que el párrafo 1 del artículo 12 no se aplica a las circunstancias de este caso y que ninguna de las disposiciones del párrafo 3 del artículo debiera limitar la aplicación del párrafo 1 a los hechos de este caso[15]. Los autores presentan los siguientes hechos para demostrar que el Sr. Madafferi ha creado vínculos con Australia que tienen las características necesarias para considerar que Australia es "su propio país" en el sentido del párrafo 4 del artículo 12: sus padres, que vivían en Italia, ya han fallecido; su abuelo llegó a Australia en 1923 y se estableció allí hasta su muerte; su padre llegó a Australia en los años cincuenta y regresó a Italia después de jubilarse, cobrando una pensión de jubilación de Australia; el Sr. Madafferi no ha regresado a Italia; su permiso de conducir es australiano, tiene un número de identificación fiscal y tarjeta de la asistencia sanitaria nacional y posee un comercio al por menor en el que tiene empleados y paga los impuestos correspondientes; tiene un pasaporte italiano que dejó caducar, renunció a su residencia en su lugar de nacimiento y ya no está empadronado en Italia; las autoridades italianas saben que reside en Australia y han tomado nota de ello; y los hermanos y la hermana del Sr. Madafferi han renunciado oficialmente a su ciudadanía italiana. Además, los autores mantienen que el Sr. Madafferi no ha cometido delitos en Australia. Por lo que respecta a la alegación de "ocultación de delitos imputados *in absentia* en Italia", los autores exponen que el Sr. Madafferi los desconocía en el momento de su primera entrevista con los funcionarios de inmigración que plantearon la cuestión.

6.10. En relación con el artículo 13, los autores mantienen que para no conceder el visado de cónyuge al Sr. Madafferi el Ministro se basó en parte en el hecho de que existía en Italia una orden de detención pendiente contra el Sr. Madafferi. En junio de 2002, la orden de detención fue anulada tras la prescripción de las sentencias pendientes en Italia. Los autores alegan una violación del artículo 13, dado que el ministro se negó a revisar su decisión a la luz de las nuevas circunstancias, afirmando que no tenía fundamento jurídico para hacerlo.

6.11. Por lo que se refiere a las presuntas violaciones de los artículos 17, 23 y 24 (referidas a todos los autores), se afirma que de expulsarse al Sr. Madafferi de Australia, la Sra. Madafferi y los niños se quedarían en el país. Esa separación física forzada les sería impuesta por el Estado Parte y, por lo tanto, constituiría una injerencia de su parte en la vida familiar y/o la unidad de la familia. No hay ningún indicio de que el matrimonio y el vínculo familiar no sean auténticos y sólidos, y existen pruebas médicas que demuestran que todos los miembros de la familia se verían afectados y apenados por la separación.

6.12. En cuanto al argumento de que la Sra. Madafferi y los niños deberían seguir al Sr. Madafferi, el autor sostiene que se trata de un argumento emotivo y no de un argumento jurídico. Son ciudadanos australianos y tienen derecho a quedarse en Australia. Su derecho a residir en el país está protegido por otros artículos del Pacto. Si se fuesen con el Sr. Madafferi a Italia, tendrían dificultades para integrarse. Los niños ya están sufriendo problemas emocionales y de lenguaje a raíz de su situación actual. Esos problemas se agravarían en Italia, donde su capacidad para comunicarse es limitada. La Sra. Madafferi y sus hijos nunca han estado en Italia. Únicamente la Sra. Madafferi habla un poco el italiano. En Italia no hay miembros de su familia extensa.

6.13. Se alega que si la familia se quedara en Australia sin el Sr. Madafferi, la Sra. Madafferi no podría hacerse cargo de los niños. En el otoño de 2003 sufrió una crisis nerviosa aguda y fue ingresada durante cinco días en el Rosehill Hospital Essendon de Victoria. La presión del caso actual y las dificultades para criar y cuidar por sí sola a los cuatro niños pequeños ha sido y sigue siendo insoportable.

[15] Los autores no proporcionan ninguna argumentación adicional.

6.14. Los autores afirman que la expulsión del Sr. Madafferi a Italia sería por un período indefinido sin perspectivas reales de regresar a Australia, ni siquiera de visita. Alegan que la cuestión de la "integridad" es un criterio esencial para la solicitud de un visado de cónyuge, tanto si se realiza dentro como fuera del país. El incumplimiento de este criterio implicaría, en términos prácticos, el rechazo de todas las solicitudes de visado del Sr. Madafferi para volver a entrar en Australia. Se señala que ningún delegado tendrá autoridad para invalidar la decisión personal adoptada por el Ministro en este caso, y que también puede ser un factor que disuada al Tribunal Administrativo de Apelación de ejercer sus facultades discrecionales, en caso de que se rechace una solicitud en primera instancia y se recurra la decisión

Comentarios adicionales del Estado Parte

7.1. Mediante comunicación de 6 de abril de 2004, el Estado Parte expone que el nuevo abogado del caso no ha sido autorizado por los autores y que, por lo tanto, la comunicación es inadmisible *ratione personae*. Señala que no tiene la obligación, como alegan los autores, de ordenar la detención domiciliaria como forma alternativa de detención, atendiendo al estado de salud del Sr. Madafferi, y que la detención alternativa sólo se permite en circunstancias excepcionales. En cuanto al costo de la detención domiciliaria, afirma que el Sr. Madafferi lo aceptó, y en todas las etapas el Estado Parte tomó medidas razonables para proporcionarle la atención adecuada.

7.2. Sostiene que no ha recibido ninguna prueba de que las sentencias o condenas hayan prescrito o se hayan eliminado del registro de antecedentes penales del Sr. Madafferi, y el hecho de que ha sido objeto de condenas y sentencias penales sería pertinente en cualquier decisión relativa a la concesión de un visado.

7.3. En cuanto a la afirmación del Sr. Madafferi, de conformidad con el artículo 9, de que su riesgo de fuga es mínimo, el Estado Parte remite a la correspondencia del Departamento con el agente de inmigración que se ocupa del Sr. Madafferi, de 25 de junio de 2003, relativa a la finalización de la detención domiciliaria, en la que se afirma que al haberse agotado los recursos internos el riesgo de fuga es elevado. En cuanto a la afirmación de que el Ministro decidió volver a iniciar la cuestión en lugar de someterla a revisión como había indicado el Tribunal Administrativo de Apelación en su decisión de 7 de junio de 2000, el Estado Parte reconoce que el Ministro a primera vista tenía la obligación de revisarla. Sin embargo, reitera que algunas decisiones del Tribunal pueden ser revocadas por el Ministro de conformidad con el artículo 501A de la Ley de migración de 1958 (nota a pie de página 11) y que la decisión del 18 de octubre de 2000 era válida.

7.4. En cuanto a la alegación de que el Sr. Madafferi podía razonablemente esperar que el Tribunal Administrativo de Apelación se pronunciara sobre su solicitud de visado de cónyuge, el Estado Parte afirma que no compete a ese Tribunal determinar si el Sr. Madafferi tiene derecho a obtener tal visado, puesto que su función se limitaba a examinar la denegación del visado de cónyuge por motivos de integridad y que su instrucción de remitir el asunto se refería únicamente al criterio de integridad.

7.5. El Estado Parte niega que el Centro de Detención de Inmigrantes de Maribyrnong esté clasificado como establecimiento de detención a corto plazo. Este centro se consideró adecuado para este caso, ya que los familiares y el abogado del Sr. Madafferi podían acceder a él con facilidad. En cuanto a la alegación de que el Estado Parte debería haber autorizado una forma menos severa de detención domiciliaria, este último arguye que el Sr. Madafferi tenía libertad para recibir visitas en su hogar y que se le concedieron permisos especiales para asistir a varios acontecimientos familiares, como una boda, las celebraciones de la confirmación de dos de sus hijos y un compromiso familiar. En relación con la afirmación de que se puso fin a la detención domiciliaria mediante el uso de una fuerza injustificada, el Estado Parte alega que un funcionario del Departamento se presentó en el domicilio del Sr. Madafferi

junto con ocho agentes de la Policía Federal Australiana y dos funcionarios administrativos del servicio penitenciario de Australasia. Según las informaciones, la visita duró ocho minutos. Tras encontrar al Sr. Madafferi en el camino de acceso a su domicilio, el funcionario del Departamento le informó de que, a partir de ese momento, pasaba a estar bajo custodia del Departamento y que debía regresar al Centro de Detención de Inmigrantes de Maribyrnong (Melbourne). El Sr. Madafferi fue escoltado hasta un vehículo estacionado en la calle. El funcionario del Departamento no recuerda que los agentes de la Policía Federal Australiana hayan exhibido sus armas. El 19 de enero de 2004, el Subdirector de los servicios clínicos del Programa de Salud Mental del Mercy Hospital de Werribee informó de que el Sr. Madafferi todavía no estaba en condiciones de recibir el alta del hospital.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

8.2. El Comité se ha cerciorado, conforme 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.

8.3. En cuanto a la cuestión de la legitimidad para presentar comunicaciones y al argumento del Estado Parte de que los abogados de los autores no tienen autorización para representarlos, el Comité señala que ha recibido la confirmación por escrito de que uno de los representantes está autorizado para actuar en nombre de los autores, los que a su vez presentaron nuevas observaciones formuladas por sus representantes legales en el país. Así pues, el Comité concluye que ambos representantes de los autores están legitimados para actuar en su nombre y que la comunicación no puede considerarse inadmisible por esta razón.

8.4. Respecto del argumento del Estado Parte de que no se han agotado los recursos internos porque los autores no han utilizado el recurso administrativo de presentar una queja a la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades, el Comité se remite a su jurisprudencia anterior[16] de que cualquier decisión de ese órgano tendría únicamente carácter de recomendación y carecería de efectos vinculantes, por lo que no puede considerarse un recurso efectivo en los términos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.5. En cuanto a la alegación de que no se han agotado los recursos internos porque el Sr. Madafferi no interpuso un recurso de hábeas corpus y porque los recursos presentados ante el Pleno del Tribunal Federal y el Tribunal Superior acerca de la legalidad de la decisión del Ministro estaban pendientes de resolución, el Comité señala que, en el momento de examinarse esta comunicación, los autores habían agotado esos recursos.

8.6. En relación con las denuncias de los autores de la violación de sus derechos en virtud de los artículos 2 y 3, de los párrafos 1 a 3 del artículo 12, los párrafos 2 a 7 del artículo 14 y del artículo 16, el Comité considera que, a los efectos de la admisibilidad, esas denuncias no se han fundamentado, por lo que son inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo. Por lo demás, como en el

[16] *C. c. Australia* (comunicación Nº 900/1999).

artículo 5 del Pacto no se consagra ningún derecho individual, la alegación formulada con arreglo a esa disposición es incompatible con el Pacto y, por tanto, inadmisible de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

8.7. En cuanto a las alegaciones de que el Ministro no garantizó al Sr. Madafferi la equidad procesal al ejercer su facultad discrecional y al negarse a examinar de nuevo la solicitud de visado presentada por el Sr. Madafferi, el Comité observa que los autores no vincularon estas cuestiones a ningún artículo específico del Pacto. Por otro lado, el Comité señala que tanto el Tribunal Federal como el Pleno del Tribunal Federal examinaron judicialmente la legalidad de la decisión del Ministro de utilizar sus facultades discrecionales y que, asimismo, el Tribunal Federal examinó la cuestión de si el Ministro podía revisar dicha decisión. Por lo tanto, aun entendiendo que la aplicación de este procedimiento puede plantear cuestiones con respecto al párrafo 1 del artículo 14 y el artículo 13 del Pacto, el Comité estima que los autores no han fundamentado de manera suficiente ninguno de esos argumentos a los efectos de la admisibilidad. En consecuencia, el Comité considera que esta alegación es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo. No obstante, considera que la alegación de falta de equidad procesal en el ejercicio por el Ministro de su facultad discrecional es pertinente con arreglo al artículo 26 y ha sido fundamentada debidamente a los efectos de la admisibilidad. Así pues, el Comité concluye que esta alegación es admisible con arreglo al artículo 26 del Pacto.

8.8. Respecto de cualquier cuestión que pueda plantearse sobre el período en que el Sr. Madafferi permaneció en detención domiciliaria, por ejemplo su obligación de pagar los servicios de seguridad prestados por el Estado Parte y la presunta falta de supervisión por el Estado Parte de su salud mental, los documentos proporcionados indican que las condiciones de la detención domiciliaria del Sr. Madafferi tenían una base contractual y habían sido aprobadas por los autores. Del examen de ese contrato se desprende que una de las condiciones era la obligación del autor de pagar sus gastos médicos, condición que no fue impugnada ante los tribunales nacionales. De hecho, el único aspecto de ese contrato que se impugnó ante los tribunales nacionales guardaba relación con las sumas adeudadas por los autores, sin que se cuestionara la legalidad propiamente dicha del contrato. Por esta razón, de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, cualquier reclamación que se formule en virtud del Pacto en relación con las condiciones contractuales de la detención domiciliaria es inadmisible porque no se han agotado los recursos internos.

8.9. El Comité considera que las demás denuncias formuladas por los autores en virtud del artículo 9, del párrafo 4 del artículo 12, del párrafo 1 del artículo 10 y del artículo 7, en lo que respecta únicamente al Sr. Madafferi, y de los artículos 17, 23 y 24, en lo que respecta a todos los autores, son admisibles, por lo que procede examinarlas en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

9.1. 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.

9.2. En cuanto a la denuncia de una violación del artículo 9 respecto de la detención del autor, el Comité observa que el autor había sido detenido desde el 16 de marzo de 2001, aunque permaneció durante cierto tiempo en detención en el domicilio. El Comité recuerda su jurisprudencia de que, aunque la detención de personas que llegan a Australia sin autorización no es arbitraria por sí misma, la detención preventiva podría considerarse arbitraria si no fuera necesaria teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso; lo que hace de la proporcionalidad un criterio pertinente. El Comité toma nota de las razones que subyacen a la decisión del Estado Parte de recluir al Sr. Madafferi y no puede concluir que su

detención fuera desproporcionada respecto de dichas razones. Asimismo observa que, si bien el Sr. Madafferi comenzó a padecer problemas psicológicos durante su detención en el Centro de Detención de Inmigrantes de Maribyrnong hasta marzo de 2002, momento en el que, por consejo de los médicos, el Estado Parte decidió someterlo a detención domiciliaria, no prestaba indicios de problemas psicológicos a su llegada al centro de detención un año antes. Aunque en la actualidad, una vez transcurridos los hechos, preocupa al Comité que la detención del Sr. Madafferi aparentemente haya contribuido en gran medida al deterioro de su salud mental, no puede recriminar al Estado Parte que no haya previsto esta consecuencia. Por consiguiente el Comité no puede concluir que la decisión del Estado Parte de mantener detenido al Sr. Madafferi del 16 de marzo de 2001 en adelante sea arbitraria en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

9.3. En cuanto al reingreso del Sr. Madafferi en el Centro de Detención de Inmigrantes de Maribyrnong el 25 de junio de 2003, en el que permaneció detenido hasta su reclusión en un hospital psiquiátrico el 18 de septiembre de 2003, el Comité toma nota del argumento del Estado Parte de que, como el Sr. Madafferi había agotado para entonces los recursos internos, su detención facilitaría su expulsión, y que había aumentado el riesgo de fuga. También toma nota de los argumentos del autor, que no han sido impugnados por el Estado Parte hasta la fecha, de que esta forma de detención era contraria a la opinión de varios médicos y psiquiatras consultados por el Estado Parte, quienes coincidieron en aconsejar que un nuevo período en un centro de detención para inmigrantes conllevaría un mayor deterioro de la salud mental del Sr. Madafferi. Habida cuenta de ese dictamen y del posterior ingreso involuntario del Sr. Madafferi en un hospital psiquiátrico, el Comité estima que la decisión del Estado Parte de ingresar de nuevo al Sr. Madafferi en el centro de Maribyrnong y la forma en que se realizó ese traslado no se basaron en una evaluación adecuada de las circunstancias del caso, sino que en sí fueron desproporcionadas. En consecuencia, el Comité considera que esta decisión y la detención resultante constituyeron una violación del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. A la luz de esta conclusión respecto del artículo 10, disposición del Pacto que se refiere específicamente a la situación de las personas privadas de libertad y que abarca respecto de ellas los elementos establecidos de manera general en el artículo 7, no se considera necesario examinar por separado las denuncias presentadas con arreglo al artículo 7.

9.4. El Comité toma nota de la afirmación de los autores de que las condiciones en que se mantuvo recluido al Sr. Madafferi en el centro de detención, los presuntos malos tratos que se le infligieron (incluidos los hechos ocurridos en relación con el nacimiento de su hijo); y, en particular, el hecho de que el Estado Parte no adoptara las medidas apropiadas respecto del deterioro de su salud mental, constituyen una violación de los derechos del Sr. Madafferi en virtud del párrafo 1 del artículo 10 y del artículo 7. El Comité recuerda que el Sr. Madafferi pasó un primer período de reclusión en el centro de detención, del 16 de marzo de 2001 hasta marzo de 2002, y que posteriormente se le concedió el régimen de detención domiciliaria, tras una decisión adoptada por el Ministro en febrero de 2002 a partir de pruebas médicas. Si bien considera lamentable que el Estado Parte no actuara con mayor diligencia en la ejecución de la decisión del Ministro (la cual, según lo reconoció el Estado Parte, sólo se hizo efectiva al cabo de seis semanas), el Comité concluye que el retraso en sí no supuso violación alguna de las disposiciones del Pacto. De igual forma, el Comité considera que las condiciones de detención del Sr. Madafferi o los acontecimientos relativos al nacimiento de su hijo o a su reingreso en el centro de detención no constituyen una violación de las disposiciones del Pacto, más allá de las conclusiones formuladas en el párrafo anterior.

9.6. En cuanto a si se violaron los derechos del Sr. Madafferi en virtud del párrafo 4 del artículo 12 del Pacto al privársele de forma arbitraria de su derecho a abandonar su propio país, el Comité debe considerar en primer lugar si Australia es efectivamente el "propio país" del Sr. Madafferi a los efectos de

esta disposición. El Comité se remite a su jurisprudencia en el caso de *Stewart c. el Canadá*, según la cual toda persona que entra en un Estado con arreglo a las leyes de inmigración de ese Estado y con sujeción a las condiciones establecidas en dichas leyes no puede considerar normalmente dicho Estado como su "propio país" si no ha adquirido la nacionalidad de éste y sigue manteniendo la nacionalidad de su país de origen. Cabría contemplar una excepción únicamente en determinadas circunstancias, a saber, cuando se ponen impedimentos poco razonables para la obtención de la nacionalidad. Esas circunstancias no se dan en el presente caso, y los demás argumentos aducidos por los autores tampoco bastan para oponer la excepción. En las circunstancias del caso, el Comité concluye que el Sr. Madafferi no puede afirmar que Australia sea su "propio país" a los efectos del párrafo 4 del artículo 12 del Pacto. En consecuencia, no puede existir una violación de esta disposición en el presente caso.

9.7. En relación con la presunta violación del artículo 17, el Comité toma conocimiento de los argumentos del Estado Parte de que no se ha producido ninguna "injerencia", ya que la decisión respecto de si los demás miembros de la familia Madafferi acompañarán al Sr. Madafferi a Italia o permanecerán en Australia incumbe exclusivamente a la familia y no viene determinada por la actuación del Estado Parte. El Comité reitera su jurisprudencia de que puede haber casos en que la negativa de un Estado Parte a autorizar que un miembro de una familia permanezca en su territorio suponga una injerencia en la vida familiar de esa persona. Sin embargo, 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 hecho de exigir a otros miembros de la familia que abandonen el Estado suponga tal injerencia[17].

9.8. En el presente caso, el Comité estima que se debe considerar una "injerencia" en la familia el hecho de que el Estado Parte decida deportar a un padre de familia con cuatro hijos menores y obligue a la familia a escoger entre acompañarlo o permanecer en el Estado Parte, al menos en circunstancias en que, como en este caso, de una forma u otra ello pueda ocasionar trastornos importantes en la vida que la familia se ha forjado durante años. Así pues, se plantea la cuestión de si esa injerencia sería o no arbitraria y, por lo tanto, contraria a lo dispuesto en el artículo 17 del Pacto. El Comité señala que en los casos de una deportación inminente el momento decisivo para evaluar esa cuestión debe ser al conocer del caso. Señala, además, que en los casos en que una parte de la familia debe abandonar el territorio del Estado Parte y se autoriza a la otra a permanecer en él, el criterio pertinente para determinar si la injerencia en la vida familiar de la persona se justifica objetivamente debe examinarse, por una parte, a la luz de la importancia de las razones del Estado Parte para expulsar a la persona de que se trata y, por otra parte, la magnitud de las dificultades que experimentarán la familia y sus miembros como consecuencia de la expulsión. En el presente caso, el Comité observa que el Estado Parte justifica la expulsión del Sr. Madafferi con su presencia ilegal en Australia, la supuesta falta de honradez en sus relaciones con el Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales y su "falta de integridad" debido a los hechos delictivos cometidos en Italia hace 20 años. El Comité observa, además, que las sentencias del Sr. Madafferi pendientes en Italia han prescrito y que no hay órdenes de detención pendientes en su contra. Al mismo tiempo, es consciente de las considerables dificultades que tendría que enfrentar una familia establecida hace 14 años. Si la Sra. Madafferi y sus hijos decidieran emigrar a Italia para evitar la separación de la familia, no sólo tendrían que vivir en un país que no conocen y cuyo idioma los hijos no hablan (dos de ellos ya tienen 11 y 13 años), sino que tendrían que ocuparse, en un entorno desconocido para ellos, de un esposo y un padre cuya salud mental está muy deteriorada, debido en parte a hechos que pueden atribuirse al Estado Parte. En estas circunstancias muy específicas, el Comité considera que las razones aducidas por el Estado Parte con respecto a la decisión del Ministro de anular el fallo del Tribunal Administrativo de Apelación para expulsar de Australia al Sr. Madafferi, no son lo suficientemente

[17] *Winata c. Australia* (comunicación Nº 930/2000).

apremiantes para justificar, en el presente caso, una injerencia de esa magnitud en la vida familiar y una violación del derecho de los niños a beneficiarse de las medidas de protección necesarias teniendo en cuenta su condición de menores. Por lo tanto, el Comité considera que la expulsión del Sr. Madafferi por el Estado Parte constituiría, en lo que respecta a todos los autores, una injerencia arbitraria en la familia, y violaría las disposiciones del párrafo 1 del artículo 17 del Pacto, así como del artículo 23 del Pacto respecto de todos los autores y, en lo que respecta a los cuatro hijos menores, la denegación de las medidas de protección a que tienen derecho en tanto que menores, en violación del párrafo 1 del artículo 24.

9.9. A la luz de la conclusión del Comité de que se ha violado el artículo 17 junto con los artículos 23 y 24 del Pacto, relacionada en parte con la decisión del Ministerio de revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Apelación, el Comité considera que no debe examinar por separado la alegación de que esa decisión era arbitraria, en violación del artículo 26 del Pacto.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entiende que el Estado Parte ha violado los derechos del Sr. Francesco Madafferi en virtud del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. Además, el Comité considera que la expulsión del Sr. Madafferi por el Estado Parte constituiría, en lo que respecta a todos los autores, una injerencia arbitraria en la familia en violación del párrafo 1 del artículo 17 del Pacto, así como del artículo 23; y en lo que respecta a los cuatro hijos menores, la denegación de las medidas de protección necesarias, a las que tienen derecho en tanto que menores, en violación del párrafo 1 del artículo 24.

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 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. El Estado Parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

12. Teniendo presente que, al adquirir la condición de Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoció 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 al Estado Parte asimismo 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 presente informe.]

APÉNDICE

Voto particular del miembro del Comité, Sr. Nisuke Ando

No opongo objeciones a la aprobación del dictamen del Comité en este caso. Sin embargo, debido a las irregularidades que he observado en el procedimiento que dio lugar a su aprobación, no participo en el consenso por el cual el Comité aprobó el dictamen.

(*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 presente informe.]

Voto particular del miembro del Comité, Sra. Ruth Wedgwood

En Australia las solicitudes de visado se conceden sobre la base del criterio legal del "interés público". En la evaluación del presente caso, "el comportamiento delictivo de la persona en el pasado" y "el comportamiento general de la persona" pueden considerarse pruebas de falta de integridad. Toda denegación de visado por un funcionario subalterno puede ser revisada por un tribunal administrativo de apelación del Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales.

Sin embargo, el proceso administrativo de apelación no es dispositivo. El Ministro de Inmigración tiene competencia legal independiente para revocar una decisión favorable de un funcionario subalterno o un tribunal. El Ministro puede hacerlo si tiene "sospechas razonables de que la persona no cumple los requisitos de integridad", si el solicitante no le ha demostrado lo contrario, y si considera que la denegación del visado redunda en el "interés nacional". Esa revocación no es tan subjetiva como parece, puesto que el hecho de que existan "antecedentes penales graves" constituye un fundamento jurídico para establecer la falta de integridad, y cualquier pena de prisión de 12 meses o más constituye un "antecedente penal grave".

El coautor de la comunicación, el Sr. Francesco Madafferi, fue objeto de una denegación de visado por el Ministro de Inmigración australiano, debido a sus numerosos antecedentes penales. El Tribunal Administrativo de Apelación australiano se inclinaba por adoptar medidas menos estrictas que las del Ministro, pero el Tribunal de Apelación también informó de antecedentes penales que superan los señalados por el Comité en su dictamen, *véase la nota 2 de pie de página*[1].

El Comité ahora pretende, al invocar el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, impedir que se aplique la decisión del Ministro de deportar a Francesco Madafferi. El artículo 17 prohíbe las "injerencias arbitrarias o ilegales" en la vida privada. Sin embargo la decisión final del Estado Parte con respecto al Sr. Madafferi no es arbitraria ni ilegal. La compasión que pueda sentirse por un solicitante de visado y su familia no autoriza a hacer caso omiso de los criterios razonables para conceder o denegar un visado. Los Estados tienen derecho a expulsar a las personas que tienen antecedentes delictivos graves. Se considera que las anteriores condenas y penas de prisión del

[1] Según el Tribunal de Apelación, en 1980, el Sr. Madafferi se encargó de recoger el dinero en un violento plan de extorsión. Unos desconocidos hicieron estallar una bomba en la casa de tres hermanos y exigieron una suma de dinero. El Sr. Madafferi fue a recoger en nombre de ellos el pago de 3 millones de liras en un lugar previamente determinado y como recompensa le prometieron 500.000 liras. Por ese delito recibió una condena condicional de 22 meses de prisión. En otro incidente, ocurrido en 1980, fue condenado a 30 meses de prisión por haber causado múltiples heridas punzantes en la espalda y el abdomen a una persona en Seregno (Italia), aunque más tarde esa sentencia quedó sin efecto como parte de una amnistía. En 1982, apuñaló a un hombre durante una riña con el hermano mayor de éste y fue condenado, por causar lesiones corporales intencionales con circunstancias agravantes, a una pena de 8 meses de prisión. En el mismo incidente, fue condenado a 40 meses de prisión y a una multa de 5 millones de liras por la posesión de 321 mg de heroína, 45 mg de monoacetilmorfina y 107 mg de cocaína. En 1984, mientras estaban pendientes aún esos cargos, participó nuevamente en un plan de extorsión, en el que exigió dinero y amenazó por teléfono a otra víctima. Fue condenado por ello a 30 meses de prisión y a una multa de 1,5 millones de liras. Posteriormente la condena fue reducida a 2 años de prisión y una multa de 1 millón de liras. Todas esas condenas se dictaron en Italia en presencia del acusado. Además, se dictaron en rebeldía contra él dos condenas por recepción de bienes robados y agresión a otro recluso, las cuales han sido revocadas por las autoridades italianas.

Sr. Madafferi cumplen con creces el requisito legal de la existencia de "antecedentes penales graves" como base de la decisión del Ministro de Australia.

Resulta evidente que el Comité no tiene competencia para determinar si es más importante proteger a la sociedad de una conducta delictiva reincidente o dar preferencia a las consideraciones familiares. Cada año se adoptan millones de decisiones sobre inmigración, y no tenemos derecho a "revocar" las decisiones de los gobiernos estatales sólo porque evaluamos la situación de manera distinta.
El expediente tampoco muestra que el regreso del Sr. Madafferi a Italia pueda implicar dificultades permanentes. Italia fue su país de origen hasta los 18 años y su familia tiene derecho a residir en Italia con él. Además, según las conclusiones del Tribunal Administrativo de Australia, tiene tres hermanas en Italia, y sus hijos, relativamente pequeños, entienden el italiano, que se habla en casa, aunque hablen inglés. El Sr. Madafferi tiene capacidad para administrar un negocio pequeño, como lo ha hecho en Australia. Además, no será objeto de detención o encarcelación tras su regreso a Italia. Evidentemente, el Estado Parte no puede deportarlo a menos que en el momento pertinente se encuentre en buenas condiciones de salud para viajar.

Australia aplica el principio de *jus solis*, otorgando la ciudadanía a todo niño nacido en su territorio. Sin embargo, el nacimiento de un hijo, por sí mismo, no protege al progenitor de las consecuencias de su entrada ilegal en el país, y una norma que disponga lo contrario plantearía dificultades importantes para la aplicación de las leyes de inmigración. En este caso no hay una separación inevitable entre miembros de la familia, ni una dificultad demostrada para mantener la ciudadanía australiana de los niños. Como lo señalan las diversas opiniones discrepantes en el caso *Winata c. Australia*, Nº 930/2000, el artículo 17 del Pacto no es idéntico al del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el criterio relativo a los "trastornos importantes en la vida que la familia se ha forjado" quizás no sea apropiado en el caso de un pacto universal que se refiere a "injerencias arbitrarias o ilegales" en la vida familiar.

(*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 presente informe.]

Z. Comunicación Nº 1015/2001, *Perterer c. Austria* (Dictamen aprobado el 20 de julio de 2004, 81º período de sesiones)[*]

Presentada por: Sr. Paul Perterer (representado por el abogado Sr. Alexander H. E. Morawa)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Austria

Fecha de la comunicación: 31 de julio de 2001 (comunicación inicial)

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 2004,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1015/2001, presentada por el Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Paul Perterer y 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 Paul Perterer, ciudadano austríaco. Alega ser víctima de violaciones del párrafo 1 del artículo 14 y del artículo 26 del Pacto cometidas por Austria[1]. Está representado por un abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. En 1980 el autor era empleado de la municipalidad de Saalfelden, provincia de Salzburgo. En 1981 fue nombrado jefe de la oficina administrativa de la municipalidad. El 31 de enero de 1996 el alcalde de Saalfelden presentó una queja disciplinaria contra el autor ante la Comisión Disciplinaria para los empleados de las municipalidades de la provincia de Salzburgo en la que alegaba, entre otras cosas, que el autor no había asistido a las audiencias sobre proyectos de edificación, que había utilizado recursos de la

[*] 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. 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.

[1] El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado Parte el 10 de diciembre de 1978 y el 10 de marzo de 1988, respectivamente.

oficina para fines privados y que se había ausentado en horas de trabajo, amén de otras faltas profesionales. El alcalde afirmaba asimismo que el autor había perdido su buena reputación y la confianza del público debido a su conducta privada.

2.2. El 29 de febrero de 1996 la sala judicial de la Comisión Disciplinaria inició un proceso contra el autor y el 28 de mayo de 1996 lo suspendió de sus funciones y redujo su salario en un tercio. El 4 de junio de 1996 el autor recusó al Presidente de la sala, Guntram Maier, con arreglo al párrafo 3[2] del artículo 124 de la Ley federal de funcionarios públicos. En la audiencia celebrada en junio de 1996 el propio Presidente rechazó la recusación, sosteniendo que la Ley de funcionarios municipales de Salzburgo[3], así como la Ley federal de funcionarios públicos, permitía la recusación únicamente con respecto a los miembros, pero no en lo referente al Presidente de la sala.

2.3. Después de que el autor hubo presentado a la Comisión Disciplinaria el informe médico de un neurólogo que certificaba que no estaba en condiciones de soportar un juicio, dicho informe fue remitido, supuestamente por el Presidente de la sala, a la autoridad administrativa regional de Zell am See, que el 7 de agosto de 1996 conminó al autor a que se sometiera a un reconocimiento médico para evaluar su capacidad de conducir un vehículo. El autor presentó una querella ante la justicia penal contra el Presidente, Sr. Guntram Maier, por violación de la confidencialidad en el ejercicio de una función pública. La querella fue posteriormente rechazada.

2.4. El 4 de julio de 1996 la sala judicial de la Comisión Disciplinaria destituyó al autor. Por decisión de 25 de septiembre de 1996 la Comisión Disciplinaria de Apelación para los funcionarios de las municipalidades (*Disziplinaroberkommission für Gemeindebedienstete*), al examinar una apelación del autor, devolvió el caso a la Comisión Disciplinaria por estimar que la participación del Presidente violaba

---

[2] El párrafo 3 del artículo 124 de la Ley federal de funcionarios públicos estipula: "Junto con la orden que disponga la apertura del proceso (*Verhandlungsbeschluß*) se comunicará al acusado la composición de la sala, incluidos sus miembros suplentes. El acusado podrá recusar sin dar razones a un miembro de la sala dentro de la semana siguiente a la notificación de la orden. A petición del acusado, en la audiencia podrán estar presentes hasta tres funcionarios; de lo contrario, la audiencia se celebrará a puerta cerrada".

[3] El artículo 12 de la Ley de funcionarios municipales de Salzburgo dice, en sus partes pertinentes: "1) Se crea una Comisión Disciplinaria para los funcionarios de las municipalidades en la Oficina del Gobierno provincial, cuya tarea consistirá en sustanciar en primera instancia los procesos disciplinarios. 2) La Comisión Disciplinaria se compondrá de un presidente, varios vicepresidentes y el número necesario de miembros. 3) El Gobierno provincial designará por un período de tres años al presidente y a los vicepresidentes, debiendo elegirlos entre los funcionarios públicos con formación jurídica empleados por la Oficina del Gobierno provincial o por los servicios administrativos regionales, y designará asimismo a los miembros, cuya elección deberá recaer en funcionarios de las municipalidades que se rigen por la presente ley, con exclusión de quienes, con arreglo al artículo 5, se desempeñen como delegados de dichas municipalidades. 4) La Comisión Disciplinaria juzgará y fallará los casos en salas compuestas por un presidente y cuatro miembros. El presidente y dos miembros elegidos entre los funcionarios empleados por las municipalidades serán designados por el Gobierno provincial. 5) Otros dos miembros de cada sala serán delegados de la municipalidad que sea parte en el proceso. Si la municipalidad no designa a dos miembros delegados o miembros delegados suplentes [...] en el plazo de tres días después de recibir solicitud escrita, el presidente escogerá a funcionarios públicos del Gobierno provincial como miembros suplentes. [...]".

el derecho del autor a un juicio equitativo, pues el derecho a recusar a los miembros de la sala también se aplicaba a su Presidente.

2.5. El 26 de marzo de 1997 la sala judicial de la Comisión Disciplinaria, presidida por el Sr. Michael Cecon, inició un segundo proceso contra el autor. En una audiencia celebrada en abril de 1997 el autor recusó la composición de la sala judicial, argumentando que los dos miembros que habían sido nombrados por la municipalidad de Saalfelden carecían de independencia e imparcialidad debido a su condición de jefes o funcionarios municipales. La sala rechazó la recusación y el 1º de agosto de 1997 volvió a destituir al autor. En una decisión sin fecha, la Comisión de Apelación ratificó la destitución. El 2 de diciembre de 1997 la municipalidad de Saalfelden puso término al pago del salario reducido del autor y a su afiliación al sistema público de seguro médico.

2.6. El 7 de enero de 1998 el autor presentó una reclamación contra la decisión de la Comisión de Apelación ante el Tribunal Constitucional de Austria, alegando que se había violado su derecho a un juicio equitativo ante un tribunal creado por ley. El 11 de marzo de 1998 el Tribunal se negó a dar curso a la apelación y remitió el caso al Tribunal Administrativo; el 10 de febrero de 1999, este Tribunal revocó la decisión de la Comisión de Apelación, afirmando que al autor se le había negado ilegalmente el derecho a recusar a los miembros de la sala judicial de la Comisión Disciplinaria.

2.7. Después de que la Comisión de Apelación hubo devuelto el asunto a la Comisión Disciplinaria, la sala judicial, por decisión procesal de 13 de julio de 1999, inició un tercer proceso, volviendo a suspender al autor de sus funciones. A continuación el autor recusó al Presidente de la sala, Michael Cecon, y a otros dos miembros designados por el Gobierno provincial debido a su supuesta falta de imparcialidad, pues habían participado en el segundo proceso y habían votado a favor de su destitución. Por decisión procesal de 3 de agosto de 1999, el Presidente de la sala fue reemplazado por el Presidente suplente, Guntram Maier, que había presidido la sala judicial en el primer proceso y se había negado a inhibirse cuando fue recusado por el autor, y contra quien el autor había formalizado una querella penal. El autor entonces reiteró su recusación, en particular la del Sr. Maier, sosteniendo que carecía *prima facie* de imparcialidad debido al papel que había desempeñado anteriormente. El 16 de agosto de 1999 el Presidente comunicó al autor que el Sr. Cecon reasumiría la presidencia.

2.8. Después el autor presentó objeciones contra las decisiones procesales de 13 de julio y 3 de agosto de 1999 ante el Tribunal Constitucional, alegando la violación de su derecho a ser procesado por un tribunal establecido por ley, debido a la composición de la sala judicial, pidiendo a la vez al Tribunal que revisara la constitucionalidad de la Ley de funcionarios municipales de Salzburgo (Ley de Salzburgo), pues contemplaba la participación de miembros delegados de la municipalidad interesada. El 28 de septiembre de 1999 el Tribunal rechazó las quejas y las remitió al Tribunal Administrativo, que las rechazó el 21 de junio de 2000.

2.9. Entretanto, el 23 de septiembre de 1999, la Comisión Disciplinaria había destituido al autor de sus funciones después de desestimar una solicitud formal para que citara a testigos de la defensa y aceptara más pruebas. El 11 de octubre de 1999 el autor presentó una apelación contra su destitución ante la Comisión de Apelación, que confirmó sin audiencia la decisión de la sala judicial de 6 de marzo de 2000, después de que el autor recusara a su Presidente (que posteriormente fue reemplazado) y a los dos miembros designados por el Gobierno provincial, debido a su participación en decisiones anteriores en su caso. El 14 de marzo de 2000 la municipalidad de Saalfelden puso término una vez más al pago del salario reducido del autor, así como a su afiliación al seguro del sistema de salud pública.

2.10. El 25 de abril de 2000 el autor presentó ante el Tribunal Administrativo una reclamación contra la decisión de la Comisión de Apelación de 6 de marzo de 2000, por la que objetaba a la composición de las salas judiciales y de apelación, la negativa de la sala a recibir declaraciones de testigos de la defensa y a aceptar nuevas pruebas, así como a otras irregularidades procesales. El 29 de noviembre de 2000 el Tribunal rechazó la reclamación del autor por estimarla infundada. Remitiéndose a una anterior decisión, relativa a un caso diferente, el Tribunal desestimó la objeción del autor en relación con el hecho de que el Sr. Cecon hubiese asumido la presidencia en reiteradas ocasiones durante la tercera serie de actuaciones.

La denuncia

3.1. El autor alega que se han violado los derechos que le confieren el párrafo 1 del artículo 14, considerado junto con el artículo 25, y el artículo 26 del Pacto, pues su enjuiciamiento no tuvo las "debidas garantías" ni se realizó "públicamente" ni rápidamente, sino que fue indebidamente demorado y su sustanciación estuvo en manos de órganos que tenían una actitud parcial contra él. Argumenta que los procesos relativos a asuntos de empleo son "de carácter civil"/"materia... contenciosa" ("*suits at law*") de acuerdo con el significado del párrafo 1 del artículo 14, independientemente de la condición de una de las partes[4].

3.2. El autor acepta que los Estados Partes pueden crear tribunales especializados para que entiendan entre otras cosas en las controversias relativas al empleo de los funcionarios públicos, a condición de que la creación de esos tribunales se base en criterios razonables y objetivos y siempre que tales tribunales sean independientes e imparciales. Sin embargo, teniendo en cuenta que, de acuerdo con el párrafo 5 del artículo 12 de la Ley de Salzburgo, dos miembros de las salas eran delegados de la municipalidad interesada y su desempeño se refería únicamente a un proceso específico, se violó el principio de que un tribunal debe ser independiente de las ramas ejecutiva y legislativa, así como de las partes en el juicio. El autor también sostiene que la duración de su mandato es un factor que debe tenerse en cuenta al evaluar la independencia de los miembros de un tribunal[5].

3.3. El autor sostiene que se violó el derecho a un juicio público que le confiere el párrafo 1 del artículo 14, pues las audiencias de las salas judiciales de la Comisión Disciplinaria se celebraron a puerta cerrada, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 124 de la Ley federal, y ni la Comisión de Apelación ni los Tribunales Constitucional o Administrativo celebraron audiencia alguna en su causa. No existieron "circunstancias especiales"[6] que justificaran la exclusión del público.

3.4. El autor sostiene que, en violación del principio de que los jueces no deben tener opiniones preconcebidas sobre el asunto que se somete a su conocimiento, varios miembros de la sala judicial participantes en el tercer proceso eran inevitablemente parciales, pues continuaban trabajando como funcionarios municipales en Saalfelden o habían sido recusados anteriormente por el autor. En especial, el hecho de que el Sr. Cecon volviera a asumir la presidencia después de haber sido recusado por el autor

[4] El autor se refiere a las comunicaciones Nº 112/1981, *Y. L. c. el Canadá*, decisión sobre admisibilidad aprobada el 8 de abril de 1986, y Nº 203/1986, *Rubén Toribio Muñoz Hermoza c. el Perú*, dictamen de 4 de noviembre de 1988.

[5] El autor se refiere a la Observación general Nº 13 del Comité de Derechos Humanos, 21º período de sesiones (1984): Igualdad ante los tribunales y derecho a una audiencia justa y pública ante un tribunal establecido por la ley (art. 14), párr. 3.

[6] Se hace referencia a ibíd., párr. 6.

y reemplazado por el Sr. Maier, al que a su vez el autor recusó debido al papel que había desempeñado en el primer proceso, ponía de realce que existía motivo comprensible, verificable y legítimo para sospechar que ambos Presidentes tenían una posición sesgada contra el autor debido a las recusaciones.

3.5. De acuerdo con lo sostenido por el autor, la sala judicial promovió los intereses de la otra parte al facilitar a los testigos de la acusación copia de los testimonios prestados en el primer y segundo procesos, permitirles citar sus declaraciones anteriores y rechazar las peticiones del autor de que se llamara a diversos testigos y se aceptaran más pruebas. Al parecer, la sala judicial manipuló la transcripción de la audiencia de 1999 para dar la impresión de que los testigos de la acusación habían prestado realmente un testimonio original.

3.6. Supuestamente la transcripción manipulada fue transmitida a su abogado dos semanas y media después de vencido el plazo para apelar la decisión de destituirlo adoptada por el Comité Disciplinario el 23 de septiembre de 1999, con lo que se le privó de la oportunidad de descubrir las irregularidades procesales y denunciarlas a la Comisión de Apelación. Esas irregularidades, del mismo modo que la decisión de la sala judicial de escuchar únicamente a los testigos de la acusación, también vulneraba su derecho a la igualdad de armas garantizada por el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

3.7. El autor afirma que la duración de las actuaciones, que le causaron unos gastos de 1,2 millones de chelines austríacos en honorarios de abogadoy se prolongaron durante casi cinco años, comenzando con la presentación de la queja disciplinaria en su contra por parte del alcalde de Saalfelden el 31 de enero de 1996 y terminando el 8 de enero de 2001, cuando recibió la decisión final del Tribunal Administrativo, constituye una demora irrazonable, lo que viola su derecho a un proceso con las debidas garantías que consagra el párrafo 1 del artículo 14. El autor argumenta que el tema de las actuaciones, si bien de especial importancia para él, no es complejo, como pone de manifiesto el hecho de que la decisión de la sala judicial de 23 de septiembre de 1999 se adoptó al cabo de apenas una hora de deliberaciones y sólo ocupó cinco páginas. Cabe atribuir los retrasos posteriores, que sumaron tres años, al Estado Parte, dado que los dos primeros procesos eran nulos y sin validez por haber sido fundamentados por las salas judiciales compuestas en flagrante violación del derecho procesal interno: a) desde el 4 de junio de 1996, cuando el Presidente de la sala judicial en el primer proceso se negó a ceder la presidencia, hasta el 26 de marzo de 1997, cuando se constituyó una nueva sala judicial; y b) desde el 8 de abril de 1997, cuando el autor recusó a los miembros de la sala judicial en el segundo proceso, hasta el 13 de junio de 1999, cuando se constituyó la sala judicial para el tercer proceso.

3.8. El autor sostiene que ha agotado los recursos internos y que el mismo asunto no está sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. En una nota verbal de 26 de noviembre de 2001, el Estado Parte cuestionó la admisibilidad de la comunicación, alegando que era incompatible con el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto y que el autor no había agotado los recursos internos.

4.2. El Estado Parte sostiene que el autor no planteó ante los tribunales nacionales sus reclamaciones sobre la falta de publicidad del proceso ni sobre las supuestas irregularidades relativas a la transcripción de la audiencia de 1999. Aunque el hecho de que no haya planteado esta última reclamación ante la Comisión de Apelación podría justificarse por un "posible retraso" de la transcripción, no fue este el caso con respecto a sus últimas reclamaciones ante los Tribunales Constitucional y Administrativo. Del mismo modo, el autor había planteado, únicamente en su apelación ante la Comisión de Apelación, la cuestión de que en el tercer proceso dos miembros de la sala judicial hubiesen sido nombrados por la

municipalidad de Saalfelden y que los testigos de la acusación hubiesen recibido copias de sus declaraciones anteriores, sin reiterar esta reclamación en su reclamación posterior ante el Tribunal Administrativo.

4.3. El Estado Parte alega que los únicos vicios de procedimiento que el autor planteó en su apelación ante el Tribunal Administrativo, de 25 de abril de 2000, se referían al rechazo de su solicitud de que se oyese a los testigos de la defensa y se admitiesen nuevas pruebas, a la supuesta parcialidad de los miembros de la Comisión Disciplinaria, a que la Comisión de Apelaciones no había celebrado una vista oral y a la duración de las actuaciones. Con respecto a esto último, el autor no había agotado los recursos internos en relación con su reclamación de que el proceso se había retrasado indebidamente, ya que sólo denunció este retraso de forma retroactiva, sin utilizar la posibilidad de presentar una solicitud de traslado de competencia (*Devolutionsantrag*), que permite a los particulares elevar un caso al conocimiento de la autoridad superior competente si no se ha adoptado una decisión en un plazo de seis meses o presentar una reclamación ante el Tribunal Administrativo cuando la administración no ha adoptado una decisión en el tiempo debido (*Säumnisbeschwerde*), a fin de reducir la duración del proceso.

4.4. El Estado Parte afirma que el autor debería haber denunciado una violación de su derecho a un juicio imparcial invocando ante el Tribunal Constitucional la prohibición de arbitrariedad garantizada constitucionalmente, en lugar de apelar la decisión de la Comisión de Apelación de 6 de marzo de 2000 ante el Tribunal Administrativo, cuya competencia se limitaba a examinar la legalidad de las decisiones administrativas con arreglo al derecho común. El Estado Parte concluye que la comunicación es inadmisible de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.5. Por último, el Estado Parte argumenta que la comunicación es inadmisible *ratione materiae* con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo, ya que el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto no se aplica a los conflictos entre las autoridades administrativas y los funcionarios públicos que ejercen facultades propias de la administración pública, en lo que respecta a su contratación, su carrera o la rescisión de su contrato de trabajo con arreglo al derecho público[7].

Comentarios del autor a las observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

5.1. En una carta de 27 de enero de 2001, el autor alega que el propio Estado Parte reconoce que el autor puso en tela de juicio la parcialidad de la sala judicial en el tercer proceso, su rechazo de las solicitudes del autor para que se oyese a los testigos de la defensa y se admitiesen nuevas pruebas, el hecho de que la Comisión de Apelación no hubiese celebrado ninguna vista oral y el retraso indebido del proceso celebrado ante el Tribunal Administrativo, y que por consiguiente el Estado Parte admitía que el autor había agotado todos los recursos internos con respecto a estas reclamaciones.

5.2. El autor rechaza la objeción del Estado Parte de que no había denunciado ante el Tribunal Constitucional la violación de su derecho a un juicio imparcial mediante la invocación de la prohibición de arbitrariedad garantizada constitucionalmente y afirma que, en el tercer proceso, había presentado la reclamación contra su despido directamente ante el Tribunal Administrativo únicamente porque el Tribunal Constitucional ya se había negado con anterioridad a entender de las reclamaciones, similares en lo esencial, relacionadas con su despido que él había formulado en el segundo proceso y con las decisiones procesales de 13 de julio y 3 de agosto de 1999, y las había remitido al Tribunal

[7] El Estado Parte se refiere a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las demandas Nº 28541/95, *Pellegrin c. Francia*, de 8 de diciembre de 1999, párrs. 64 y ss., y Nº 39564/98, *G. K. c. Austria*, de 14 de marzo de 2000.

Administrativo. En esas reclamaciones, había alegado la violación de su derecho a un juicio imparcial, en particular a un juicio ante un tribunal establecido por ley y, en una ocasión, había solicitado al Tribunal Constitucional que examinase la constitucionalidad de la Ley de Salzburgo en la medida en que contemplaba la participación de miembros delegados por la municipalidad. En relación con la jurisprudencia del Comité, el autor argumenta que no tiene obligación de presentar una denuncia ante las autoridades nacionales una y otra vez si el mismo asunto ya ha sido rechazado con anterioridad[8].

5.3. El autor rechaza el argumento del Estado Parte de que no había presentado un recurso interno respecto de la manipulación de la transcripción del tercer proceso, alegando que se había ocultado la transcripción a su abogado de manera que las manipulaciones de las declaraciones de los testigos no se descubrieron hasta que el letrado revisó el caso para la presente comunicación. El hecho de que no se le transmitiese la transcripción a tiempo era atribuible al Estado Parte, que por tanto no podría afirmar que no se hubiesen agotado los recursos internos a ese respecto. El autor concluye que el Estado Parte tuvo oportunidad de corregir las supuestas violaciones, dado que todas las reclamaciones presentadas ante el Comité se habían planteado en lo esencial ante el Tribunal Constitucional y el Tribunal Administrativo de Austria.

5.4. En cuanto a la objeción *ratione materiae* del Estado Parte, el autor sostiene que, de conformidad con la jurisprudencia del Comité[9], el párrafo 1 del artículo 14 se aplica a los procesos relativos al despido de los funcionarios públicos. Ello se desprende del principio de que los tratados de derechos humanos deben interpretarse de la manera que más favorezca a la persona[10], así como de un análisis "contextual" a la luz del artículo 25 del Pacto, que no tiene equivalente en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales e indica que el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 14 es más amplio que el del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio. Asimismo, sugiere que el Comité no debería aplicar el criterio restrictivo y artificial adoptado por el Tribunal Europeo en *Pellegrin c. Francia*, que excluyó a los funcionarios públicos que ejercían una parte de las facultades soberanas del Estado de la protección del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos[11].

5.5. Por último, el autor alega que el argumento del Estado Parte de que podía haber acelerado el proceso mediante la solicitud de un traslado de competencia (*Devolutionsantrag*) o mediante la presentación de una reclamación sobre el retraso indebido del proceso (*Säumnisbeschwerde*) se refería más al fondo que a la admisibilidad de su queja sobre el retraso irrazonable del proceso. En cuanto al fondo, argumenta que ninguna de las fases individuales de los tres procesos superó los seis meses de

---

[8] El autor se refiere a las comunicaciones Nº 210/1986 y Nº 225/1987, *Earl Pratt e Ivan Morgan c. Jamaica*, dictamen aprobado el 6 de abril de 1989.

[9] Se hace referencia, entre otras cosas, a: comunicación Nº 824/1998, *N. M. Nicolov c. Bulgaria*, decisión sobre admisibilidad adoptada el 24 de marzo de 2000, párr. 8.3; comunicación Nº 468/1991, *Angel N. Oló Bahamonde c. Guinea Ecuatorial*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 1993; y comunicación Nº 203/1986, *Rubén Toribio Muñoz Hermosa c. el Perú*.

[10] El autor se refiere, entre otras cosas, a la Opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, serie A, Nº 5.

[11] Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda Nº 28541/95, *Pellegrin c. Francia*, párrafo 65 de la sentencia, de 8 de diciembre de 1999.

duración que se requieren para ejercer los mencionados recursos. Es más, aunque se exigía a los Estados Partes que garantizasen procesos rápidos, no existía una obligación correspondiente para las personas a quienes se les formulasen cargos disciplinarios. Por el contrario, las personas tenían derecho a ejercer todos los recursos para defenderse contra esos cargos, incluso si esos recursos alargaban el proceso.

Comentarios adicionales del Estado Parte sobre la admisibilidad y observaciones en cuanto al fondo

6.1. En nota verbal de 27 de marzo de 2002, el Estado Parte explicó en mayor detalle sus objeciones a la admisibilidad y presentó sus observaciones sobre el fondo de la comunicación. En cuanto a la admisibilidad, reitera que el autor no había agotado los recursos internos y añade que la desestimación por el Tribunal Constitucional de sus reclamaciones anteriores no le había eximido de tener que impugnar de forma expresa las supuestas deficiencias del tercer proceso. Mantiene que la solicitud del autor de que se procediese a una revisión constitucional del párrafo 5 del artículo 12 de la Ley de Salzburgo se basaba en una supuesta falta de claridad de esa disposición y no en la presunta falta de independencia de los miembros de la Comisión Disciplinaria que eran delegados de la municipalidad de Saalfelden.

6.2. Aunque admite que la transcripción del proceso de 1999 sólo se entregó al autor dos semanas después de que expirase el plazo para recurrir ante la Comisión de Apelación, el Estado Parte sostiene que, con arreglo a la ley aplicable, el autor podía haber denunciado cualquier deficiencia de la transcripción durante el proceso de apelación y en su recurso posterior ante el Tribunal Administrativo.

6.3. El Estado Parte sostiene que, al igual que el párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto no se aplica a los conflictos entre las autoridades administrativas y los funcionarios públicos que participan directamente en el ejercicio de facultades públicas[12], como el autor, tal y como se refleja en la analogía de ambas disposiciones y, en particular, en la formulación idéntica de las partes correspondientes en las versiones francesas que dan fe. La única excepción reconocida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refería a los casos en que las quejas tenían que ver con un derecho esencialmente económico. El hecho de que a la larga el despido del autor hubiese podido tener repercusiones económicas no convertía su caso en una cuestión de derechos y obligaciones civiles[13]. El proceso disciplinario tampoco conducía a la determinación de una acusación penal contra el autor, a falta de una pena equivalente a una sanción penal.

6.4. A título subsidiario, el Estado Parte afirma que, incluso si el párrafo 1 del artículo 14 fuera aplicable, el Comité se vería limitado a examinar si las supuestas irregularidades del proceso disciplinario constituían una denegación de justicia o eran arbitrarias de algún modo. Ello no sucedía en este caso, pues las autoridades nacionales se habían cerciorado de que se hubieran cumplido las normas procesales y sólo confirmaron el despido del autor tras haber celebrado tres procesos. Del mismo modo, la evaluación de la pertinencia y el valor de las pruebas solicitadas era una cuestión que debían determinar los tribunales nacionales, sujetos únicamente a un control de abusos. Las solicitudes del autor en lo que respecta a las pruebas se desestimaron por motivos legítimos, ya que sus reclamaciones se referían a cuestiones respecto de las cuales ya había presentado prueba documental.

[12] Se hace referencia, entre otras cosas, al voto particular en disidencia de los miembros del Comité Graefrath, Pocar y Tomuschat de la comunicación Nº 112/1981, *L. Y. c. el Canadá*, párr. 3.

[13] El Estado Parte se refiere a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Pierre-Bloch c. Francia*, sentencia de 21 de octubre de 1997, párr. 51, y *Pellegrin c. Francia*, sentencia de 8 de diciembre de 1999, párr. 60.

6.5. El Estado Parte alega que el autor no fundamentó su queja sobre la supuesta parcialidad de los miembros de la sala judicial, que no podía deducirse de forma automática de su participación en los procesos anteriores. La participación de miembros que habían sido recusados sin motivo no significaba por sí sola que la imparcialidad del tribunal fuese cuestionable, dado que había que diferenciar entre el derecho a recusar a miembros de la sala sin expresar motivos y la recusación de un miembro de la sala por parcialidad.

6.6. El Estado Parte sostiene que el derecho del autor a acudir a un tribunal independiente e imparcial estaba salvaguardado por la libertad de instrucción de que gozaban los miembros de la Comisión Disciplinaria (párrafo 6 del artículo 12 de la Ley de Salzburgo). Asimismo, las decisiones de la Comisión Disciplinaria son apelables ante la Comisión de Apelación, así como ante el Tribunal Administrativo, tribunales independientes que tienen competencia para examinar cuestiones de hecho y de derecho y, en el caso de la Comisión de Apelación, están integrados por miembros que no han sido delegados por las municipalidades interesadas y son nombrados por un período de tres años. Sin perjuicio del hecho de que el Estado Parte considera que la Comisión Disciplinaria es un tribunal en el sentido del párrafo 1 del artículo 14, sostiene que el derecho del autor a ser escuchado por un tribunal independiente e imparcial estaría garantizado incluso si se negase a la Comisión Disciplinaria el carácter de tribunal independiente e imparcial, dado que el párrafo 1 del artículo 14 no exige a los Estados Partes que en todas las fases de la apelación exista una decisión sobre derechos civiles adoptada por un tribunal.

6.7. El Estado Parte alega que la transcripción del proceso de 1997 se envió a los testigos a fin de facilitar a todas las personas que participaban en el proceso de 1999 "el mismo grado de información sobre sus declaraciones anteriores y las fases del procedimiento". La similitud de las actas de los procesos de 1997 y de 1999 reflejó simplemente que los testigos habían hecho declaraciones concordantes en las dos vistas orales. En virtud del artículo 44 de la Ley de procedimiento administrativo de Austria, no es necesario que las transcripciones de las audiencias citen las declaraciones de los testigos en su totalidad; el hecho de resumir el contenido pertinente de esa declaración no constituía manipulación.

6.8. En lo que respecta a la supuesta falta de publicidad del proceso, el Estado Parte sostiene que la exclusión del público quedaba justificada en aras del secreto oficial, que a menudo constituye un problema en los procesos disciplinarios. A fin de proteger de la administración secreta de justicia a los funcionarios públicos acusados, el párrafo 3 del artículo 124 de la Ley federal permitía la presencia, durante la vista oral, de hasta tres funcionarios públicos nombrados por el acusado en calidad de personas de confianza.

6.9. El Estado Parte rechaza la queja del autor de que no hubo vista oral durante el proceso de apelación, alegando que ésta no es necesaria si el caso puede fallarse sobre la base de lo expuesto en el escrito de apelación. Dado que la apelación del autor se limitó a reclamaciones de carácter procesal y no planteaba nuevos hechos, los órganos de apelación decidieron justificadamente no celebrar una nueva vista oral.

6.10. El Estado Parte sostiene que el propio autor admitió que se había cumplido el plazo legal para adoptar una decisión en todas las fases de los distintos procesos de los que había sido parte; el autor había pasado por las distintas fases de apelación a iniciativa propia sin que ni las autoridades ni los tribunales hubieran ocasionado ningún retraso. Para el Estado Parte, el autor no ha demostrado la violación de los derechos que le reconoce el párrafo 1 del artículo 14, considerado en conjunción con el artículo 26 del Pacto.

Comentarios adicionales del autor

7.1. En una nueva comunicación de 14 de junio de 2002, el autor reitera que no estaba obligado a presentar la misma reclamación ante el Tribunal Constitucional una y otra vez, dado que el Tribunal había afirmado claramente en sus decisiones de 11 de marzo de 1998 y 28 de septiembre de 1999 que el caso del autor no comportaba violación alguna de sus derechos constitucionales ni la aplicación de una ley inconstitucional, pese a que la Ley de Salzburgo disponía la participación de dos miembros de la sala delegados por la parte demandada.

7.2. El autor argumenta que si un Estado decide dividir las competencias de revisar la imparcialidad de los procesos desde el punto de vista del derecho constitucional y del derecho común entre los dos tribunales superiores, a los recurrentes sólo se les puede pedir que presenten una reclamación ante uno de ellos. Se han dado al Estado Parte oportunidades suficientes para que cumpla su obligación de reparar las supuestas violaciones, puesto que el Tribunal Administrativo era competente para disponer esa reparación una vez hubiera examinado su recurso, aunque formalmente tiene una categoría diferente a la del Tribunal Constitucional.

7.3. El autor reitera que, de acuerdo con la jurisprudencia del Comité[14], el párrafo 1 del artículo 14 engloba todos los juicios de carácter civil o penal, sean o no parte funcionarios u oficiales públicos. En contraste con el párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto no establece distinción alguna entre las categorías de funcionarios y se aplica de forma general a las disputas en materia laboral. Ello se desprende de la clara redacción ("de carácter civil"/"materia... contenciosa" ("*suits at law*")) del párrafo 1 del artículo 14, que el Estado Parte ha intentado ignorar al hacer referencia a la jurisprudencia contradictoria del Tribunal Europeo que no guarda relación con el sistema del Pacto.

7.4. El autor afirma que el Estado Parte admite implícitamente que la participación de dos miembros de la sala por delegación de la municipalidad de Saalfelden en los procesos disciplinarios constituyó una violación del párrafo 1 del artículo 14. La falta de independencia e imparcialidad de la Comisión Disciplinaria no se resolvió mediante una evaluación de su despido a la luz de los hechos y el derecho en la fase de apelación, puesto que ni la Comisión de Apelación ni el Tribunal Administrativo procedieron a investigar los hechos por iniciativa propia, ateniéndose a las conclusiones de hecho formuladas por la sala judicial de primera instancia. En ausencia de una vista oral contradictoria en la fase de apelación, se negó al autor su derecho a ser oído públicamente con las debidas garantías por un tribunal independiente e imparcial y, más concretamente, la posibilidad de impugnar las declaraciones de los testigos de cargo. Además, la sala de apelación fue tan parcial y falta de independencia como la sala judicial.

7.5. Para el autor, la decisión de llamar o no a declarar a testigos no puede dejarse a la total discreción de los tribunales nacionales y sostiene que el Estado Parte no refutó su alegación de que la sala judicial le había negado la igualdad de armas en la presentación de su defensa. De manera semejante, las explicaciones del Estado Parte relativas a la falsificación de la transcripción del proceso celebrado en 1999 no eran lógicas.

[14] El autor cita las comunicaciones Nº 112/1981, *Y. L. c. el Canadá*, Nº 203/1986, *Rubén Toribio Muñoz Hermoza c. el Perú*, y Nº 824/1998, *N. M. Nicolov c. Bulgaria*, así como la comunicación Nº 454/1991, *Enrique García Pons c. España*, dictamen aprobado el 30 de octubre de 1995.

7.6. Por lo que se refiere a la duración del proceso, el autor reitera que no puede atribuírsele el hecho de que se viera obligado a interponer las apelaciones de primero y segundo niveles para que se dejaran sin efecto los actos claramente ilegales de la sala judicial.

7.7. El autor cuestiona que la exclusión del público de las vistas de la sala judicial se justificara en interés del secreto oficial, puesto que ninguno de los cargos que se le imputaban comportaba cuestiones de esa naturaleza. La mayoría de los cargos guardaban relación con alegaciones de conducta indebida, mientras que los otros estaban relacionados con cuestiones públicas más que con cuestiones secretas. En cualquier caso, la Comisión Disciplinaria podía haber tratado a puerta cerrada cualquier cuestión que exigiera el secreto y podía haber utilizado iniciales para resguardar la intimidad de terceros. La asistencia de hasta tres funcionarios oficiales a los procesos disciplinarios no satisfizo los requisitos de una "vista pública" en el sentido del párrafo 1 del artículo 14, que cumple asimismo el objetivo de salvaguardar la transparencia de la administración de justicia.

Observaciones adicionales del Estado Parte y comentarios del autor

8. Las partes presentaron comunicaciones adicionales, una el 14 y la otra el 27 de enero de 2003. El Estado Parte arguye que, al no haber solicitado una vista oral ante el Tribunal Administrativo, el autor renunció al derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías que le reconoce el párrafo 1 del artículo 14, puesto que debía haber sido consciente, dado que estaba representado legalmente por un abogado, de que sin una petición expresa a este efecto, normalmente los procesos ante el Tribunal Administrativo sólo se tramitan por escrito. El autor considera que las observaciones adicionales del Estado Parte son inadmisibles desde el punto de vista procesal porque fueron presentadas fuera de plazo (más de seis meses después de que, el 14 de junio de 2002, presentara sus comentarios), con lo que se prolongó indebidamente el procedimiento.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

9.2. En lo que respecta a la cuestión de la objeción *ratione materiae* del Estado Parte, el Comité recuerda que el concepto de "carácter civil"/"materia... contenciosa" ("*suits at law*") a tenor del párrafo 1 del artículo 14 se basa en el carácter del derecho de que se trata y no en la condición de una de las partes[15]. La imposición de medidas disciplinarias contra funcionarios públicos no constituye por sí misma una determinación de los propios derechos y obligaciones en un juicio, ni, excepto en el caso de sanciones que, independientemente de su calificación en la legislación interna, sean de carácter penal, equivale a la determinación de una acusación penal en el sentido de la segunda frase del párrafo 1 del artículo 14. En el presente caso, el Estado Parte ha admitido que la sala judicial de la Comisión Disciplinaria era un tribunal en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Si bien la decisión sobre un despido disciplinario no debe ser adoptada por una corte o un tribunal, el Comité considera que siempre que, como en el presente caso, a un órgano judicial se le encomienda la tarea de decidir la imposición o no de medidas disciplinarias, éste debe respetar la garantía de igualdad de todas las personas

[15] Véase la comunicación Nº 112/1981, *Y. L. c. el Canadá*, párr. 9.2; comunicación Nº 441/1990, *Robert Casanovas c. Francia*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1994, párr. 5.2.

ante los tribunales, consagrada en el párrafo 1 del artículo 14, y los principios de imparcialidad, justicia e igualdad de armas que acarrea implícitamente esta garantía. En consecuencia, el Comité declara que la comunicación es admisible *ratione materiae* en la medida en que el autor alega ser víctima de violaciones de sus derechos en virtud del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

9.3. Sin embargo, por lo que se refiere a la alegación del autor de que la falta de una vista oral durante el proceso de apelación violaba su derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías consagrado en el párrafo 1 del artículo 14, el Comité ha tomado nota del argumento del Estado Parte de que el autor podría haber solicitado una vista oral ante el Tribunal Administrativo y que, al no hacerlo, renunció a su derecho a esta vista. El Comité observa asimismo que el autor no ha refutado este argumento en lo esencial y que durante el proceso estuvo representado por un abogado. Por consiguiente, el Comité considera que el autor no ha fundamentado, a efectos de admisibilidad, que se haya violado su derecho a una vista oral. El Comité concluye que esta parte de la comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9.4. El Comité ha tomado nota de la objeción del Estado Parte de que el autor no agotó los recursos internos en relación con sus alegaciones relativas a la falta de independencia de los dos miembros de la sala judicial delegados por la municipalidad de Saalfelden en el tercer proceso, a la falta de publicidad de las audiencias de esa sala, al hecho de que se hayan enviado copias de las declaraciones realizadas en 1997 a los testigos de cargo antes de la audiencia celebrada en 1999 y a la presunta manipulación de las transcripciones del proceso de 1999. Tras un examen detenido de las reclamaciones presentadas por el autor a la Comisión de Apelación (reclamación de 11 de octubre de 1999) y al Tribunal Administrativo (reclamaciones de 21 de enero y 25 de abril de 2000), el Comité observa que el autor no formuló esas alegaciones ante la Comisión de Apelación ni tampoco ante el Tribunal Administrativo.

9.5. Además, del expediente que el Comité tiene a la vista no se desprende que el autor cuestionara la participación de los miembros de la sala judicial sobre la base de que éstos hubieran sido designados por la municipalidad en la queja constitucional en que recusaba la decisión procesal de la sala judicial de 13 de julio de 1999. Por consiguiente, el Comité concluye que el autor no ha agotado los recursos internos con relación a estas reclamaciones y que, en consecuencia, esta parte de la comunicación es inadmisible con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.6. Por lo que respecta al resto de la comunicación, el Comité ha tomado nota del argumento del Estado Parte de que el autor debería haber presentado un recurso ante el Tribunal Constitucional contra la confirmación de su despido dictada por la Comisión de Apelación en el tercer proceso, para que esa decisión fuera revisada no sólo en virtud del derecho ordinario sino también del derecho constitucional. En este sentido, el Comité recuerda su jurisprudencia invariable según la cual el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no exige que se haga uso de los recursos internos que objetivamente no tienen ninguna posibilidad de éxito[16]. Pese a que el recurso constitucional del autor de 25 de agosto de 1999 se refería al segundo proceso y no al tercero, las alegaciones en que se basaba eran en cuanto al fondo similares a las planteadas en su reclamación de 25 de abril de 2000 al Tribunal Administrativo. El Comité observa asimismo que, cuando el autor apeló la decisión de la Comisión de Apelación de 6 de marzo de 2000, el proceso ya se había prolongado por más de cuatro años[17]. En estas

[16] Véanse las comunicaciones Nos. 210/1986 y 225/1987, *Earl Pratt e Ivan Morgan c. Jamaica*, párr. 12.3.

[17] Véase la comunicación Nº 336/1988, *Andre Fillastre y Pierre Bizouarn c. Bolivia*, dictamen aprobado el 5 de noviembre de 1991, párr. 5.2.

circunstancias, el Comité considera que el autor, al presentar una reclamación contra su despido en el tercer proceso ante el Tribunal Administrativo, realizó esfuerzos razonables para agotar los recursos internos.

9.7. El Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente, a efectos de la admisibilidad, su argumento de que la supuesta parcialidad de los miembros de la sala judicial en el tercer proceso, la no admisión de la solicitud del autor para que se oyera a los testigos y se admitieran nuevas pruebas, la demora en el envío a éste de las transcripciones del proceso celebrado en 1999 y la duración del proceso disciplinario son cuestiones contempladas en el párrafo 1 del artículo 14.

9.8. En la medida en que el autor alega una violación de los derechos que le confiere el artículo 26 del Pacto, el Comité considera que, a efectos de admisibilidad, no ha fundamentado denuncia alguna de una posible violación de ese artículo. Por consiguiente, la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo, por lo que se refiere al artículo 26.

Examen en cuanto al fondo

10.1. La cuestión que ha de decidir el Comité es si las actuaciones de la sala judicial de esa Comisión han violado el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

10.2. Por lo que respecta a la afirmación del autor de que varios miembros de la sala judicial en el tercer proceso adolecían de parcialidad contra él, ya fuera por su participación previa en el proceso, por el hecho de que ya hubieran sido recusados por el autor, o debido a que tenían un empleo permanente en la municipalidad de Saalfelden, el Comité recuerda que la "imparcialidad" en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 supone que los jueces no deben tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto de que entienden y que, normalmente, no se puede considerar que un juicio viciado por la participación de un juez que, conforme a los estatutos internos, debería haber sido inhabilitado, es un juicio justo e imparcial[18]. El Comité observa que el hecho de que el Sr. Cecon volviera a asumir la presidencia de la sala judicial tras haber sido recusado por el autor durante el mismo proceso, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 124 de la Ley federal de funcionarios públicos, plantea dudas acerca del carácter imparcial de la sala judicial en el tercer proceso. Estas dudas se ven corroboradas por el hecho de que el Sr. Maier fuera nombrado presidente suplente e incluso llegara a presidir temporalmente la sala, pese a que el autor hubiera interpuesto una querella contra él.

10.3. El Comité observa que si en el derecho nacional de un Estado Parte se reconoce el derecho de una parte a recusar, sin exponer los motivos, a los miembros de un órgano competente para juzgar cargos disciplinarios contra él o ella, esta garantía procesal no puede quedar sin efecto por el hecho de que se vuelva a nombrar a un presidente que, durante la misma fase del proceso, hubiera renunciado a la presidencia debido al ejercicio por la parte concernida de su derecho a recusar a los miembros de la sala.

10.4. El Comité observa asimismo que, en su decisión de 6 de marzo de 2000, la Comisión de Apelación no abordó la cuestión de si la decisión de la Comisión Disciplinaria de 23 de septiembre de 1999 se había visto influida por ese vicio procesal, y, en esa medida, simplemente hizo suyas las conclusiones de la Comisión Disciplinaria[19]. Además, cuando el Tribunal Administrativo examinó esta cuestión, lo hizo

[18] Véase la comunicación Nº 387/1989, *Arvo O. Karttunen c. Finlandia*, dictamen aprobado el 23 de octubre de 1992, párr. 7.2.

[19] Véase la página 3 de la decisión de 6 de marzo de 2000 de la Comisión de Apelación, Nº 11-12294/94-2000.

sólo de manera sumaria[20]. A la luz de lo que antecede, el Comité considera que en el tercer proceso la sala judicial de la Comisión Disciplinaria no poseía el carácter imparcial exigido en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto y que las instancias de apelación no corrigieron esta irregularidad procesal. El Comité concluye que el derecho del autor a un tribunal imparcial consagrado en el párrafo 1 del artículo 14 ha sido violado.

10.5. Por lo que respecta al rechazo por parte de la Comisión Disciplinaria de las solicitudes del autor de llamar a testigos y admitir nuevas pruebas en su defensa, el Comité recuerda que, en principio, no es de su competencia determinar si los tribunales nacionales han evaluado adecuadamente la pertinencia de las nuevas pruebas solicitadas[21]. En opinión del Comité, la decisión de la sala judicial de que las solicitudes de pruebas del autor eran irrelevantes dada la existencia de pruebas escritas suficientes no equivale a una denegación de la justicia, en contravención del párrafo 1 del artículo 14.

10.6. En cuanto al hecho de que la sala judicial no transmitiera las transcripciones del proceso celebrado en 1999 contra el autor antes de que expirara el plazo para apelar la decisión de la Comisión Disciplinaria de 23 de septiembre de 1999, el Comité observa que el principio de la igualdad de armas supone que las partes de un proceso deben disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de sus argumentos, lo cual, a su vez, requiere el acceso a los documentos necesarios para preparar dichos argumentos[22]. Sin embargo, el Comité observa que la preparación adecuada de la defensa no puede equipararse a la preparación adecuada de una apelación. Además, el Comité considera que el autor no ha demostrado que el envío tardío de la transcripción del proceso celebrado en 1999 le impidiera plantear las supuestas irregularidades ante el Tribunal Administrativo, en especial porque él mismo admite que la supuesta manipulación de las declaraciones no fue descubierta por el abogado hasta que preparó la presente comunicación. Por consiguiente, el Comité concluye que el derecho del autor a la igualdad de armas enunciada en el párrafo 1 del artículo 14 no ha sido violado.

10.7. En cuanto a la duración del proceso disciplinario, el Comité considera que el derecho a la igualdad ante los tribunales con arreglo al párrafo 1 del artículo 14 entraña una serie de requisitos, incluida la condición de que el proceso ante los tribunales nacionales deberá celebrarse con la suficiente celeridad como para no poner en peligro los principios de justicia y de igualdad de armas. El Comité observa que la responsabilidad por la demora de 57 meses para juzgar una cuestión de complejidad menor recae en las autoridades de Austria. Observa asimismo que el incumplimiento de esa responsabilidad no queda excusado por la circunstancia de que no haya existido una solicitud de traslado de competencias (*Devolutionsantrag*) ni por el hecho de que el autor no presentara una denuncia por dilación injustificada del proceso (*Säumnisbeschwerde*), dado que se debió principalmente a que el Estado Parte no celebró los dos primeros procesos de conformidad con el derecho procesal nacional. El Comité concluye que el derecho del autor a igualdad ante los tribunales ha sido violado.

11. 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 se le han expuesto ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

---

[20] Véanse la página 7 y ss. de la decisión de 29 de noviembre de 2000 del Tribunal Administrativo, Nº Z1.2000/09/0079-6.

[21] Véase la comunicación Nº 174/1984, *J. K. c. el Canadá*, decisión sobre la admisibilidad aprobada el 26 de octubre de 1984, párr. 7.2.

[22] Véase la Observación general Nº 13, párr. 9.

12. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a garantizar al autor un recurso efectivo, incluido el pago de una indemnización adecuada. El Estado Parte tiene asimismo la obligación de impedir que se cometan violaciones análogas en el futuro.

13. Teniendo presente que, al adquirir la condición de 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 presente informe.]

AA. Comunicación Nº 1033/2001, *Nallaratnam c. Sri Lanka* (Dictamen aprobado el 21 de julio de 2004, 81º período de sesiones)[*]

Presentada por: Sr. Nallaratnam Singarasa (representado por el abogado Sr. V. S. Ganesalingam, de Home for Human Rights e Interights)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Sri Lanka

Fecha de la comunicación: 19 de junio de 2001 (comunicación inicial)

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

Reunido el 21 de julio de 2004,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1033/2001, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Nallaratnam Singarasa 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 el Sr. Nallaratnam Singarasa, ciudadano de Sri Lanka y miembro de la comunidad tamil. Actualmente cumple una condena de 35 años en la cárcel de Boosa (Sri Lanka). Alega ser víctima de violaciones de los párrafos 1 y 2, los apartados c), f) y g) del párrafo 3 y los párrafos 5 y 7 del artículo 14, del artículo 26 y de los párrafos 1 y 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por un abogado, el Sr. V. S. Ganesalingam, de Home for Human Rights, y por Interights.

1.2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entró en vigor para el Estado Parte el 11 de septiembre de 1980 y el primer Protocolo Facultativo, el 3 de enero de 1998.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. Aproximadamente a las 5.00 horas de la mañana del 16 de julio de 1993, las fuerzas de seguridad de Sri Lanka detuvieron al autor mientras dormía en su casa. Otros 150 tamiles fueron detenidos en una

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, 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 y Sr. Roman Wieruszewski.

"redada" realizada en su pueblo. Ninguno de ellos fue informado de los motivos de la detención. Fueron llevados al campamento militar de Komathurai y acusados de apoyar a los Tigres de Liberación del Eelam Tamil (conocidos como "LTTE"). Mientras estuvo detenido en el campamento, mantuvieron al autor atado de manos y colgado de un árbol de mango y fue presuntamente agredido por miembros de las fuerzas de seguridad.

2.2. En la tarde del 16 de julio de 1993, el autor fue entregado a la Unidad Antisubversiva de la Policía de Batticaloa que lo mantuvo detenido "en el centro de detención militar de la cárcel de Batticaloa". Su detención se produjo a raíz de una orden dictada por el Ministro de Defensa a tenor del párrafo 1 del artículo 9 de la Ley Nº 48 de prevención del terrorismo de 1979 (enmendada por las Leyes Nº 10 de 1982 y Nº 22 de 1988) (en adelante la "LPT"), que prevé la posibilidad de mantener detenida a una persona sin cargos por un período de hasta 18 meses (renovando la orden de detención cada 3 meses) si el Ministro de Defensa "tiene razones para pensar o sospechar que una persona está relacionada con una actividad ilícita o está implicada en ella"[1]. No se dictó orden de detención contra el autor, que tampoco fue informado de los motivos de su detención.

2.3. Entre el 17 de julio y el 30 de septiembre de 1993, tres policías, entre ellos un policía militar (en adelante "PM") del Departamento de Investigaciones Criminales (en adelante "el DIC"), con la ayuda de un ex militante tamil, interrogaron al autor. Éste afirma que durante los dos días posteriores a su detención fue sometido a tortura y malos tratos, por ejemplo fue sumergido en un tanque de agua y mantenido un tiempo bajo el agua, luego le pusieron una venda en los ojos, le hicieron yacer boca abajo y le agredieron. Los oficiales de policía que le interrogaron hablaban mal el tamil. Se le mantuvo incomunicado y no se le permitió contar con asistencia letrada ni con servicios de interpretación; tampoco se le proporcionó asistencia médica. El 30 de septiembre de 1993, el autor presuntamente prestó declaración ante la policía.

2.4. Un día de agosto de 1993, el autor compareció por primera vez ante un juez y después fue devuelto a la prisión. Permaneció encarcelado pendiente de juicio, sin la posibilidad de solicitar u obtener la libertad provisional bajo fianza, con arreglo al párrafo 2 del artículo 15 de la LPT[2]. El juez no examinó la orden de detención, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la LPT, que establece que una orden de detención dictada a tenor del artículo 9 de dicha ley es inapelable y no puede ser impugnada ante un tribunal[3].

---

[1] El párrafo 1 del artículo 9 de la LPT dispone lo siguiente: "Cuando el Ministro tenga razones para sospechar que una persona está relacionada con una actividad ilícita o implicada en ella, podrá ordenar la detención de esa persona por un período inicial no superior a tres meses, en el lugar y con sujeción a las condiciones que determine el Ministro. Esa orden de detención se podrá prorrogar periódicamente por un período no superior a tres meses cada vez".

[2] El párrafo 2 del artículo 15 de la LPT dispone lo siguiente: "Una vez recibida en el Tribunal Superior el acta de acusación contra una persona en relación con un delito previsto en la presente ley o al que se apliquen las disposiciones del artículo 23, el Tribunal ordenará, en todos los casos, que esa persona permanezca detenida hasta que concluya el proceso". El autor no formula denuncia alguna a este respecto.

[3] El artículo 10 de la LPT dispone lo siguiente: "Toda orden dictada a tenor del artículo 9 será inapelable y no será impugnada ante ninguna instancia judicial o tribunal mediante recurso o de cualquier otra forma".

2.5. El 11 de diciembre de 1993, el autor compareció ante el Superintendente Adjunto de Policía (en adelante "el SAP") del DIC y el mismo PM que le había interrogado anteriormente. Le hicieron muchas preguntas de carácter personal sobre su nivel de instrucción, empleo y familia. En vista de que el autor no podía hablar cingalés, el PM hizo la interpretación de tamil a cingalés y viceversa. A continuación se le pidió que firmara una declaración, que había sido traducida al cingalés y mecanografiada por el PM. El autor se negó a firmar debido a que no podía entenderla. Afirma que el SAP le obligó a poner sus huellas dactilares en la declaración mecanografiada. El fiscal utilizó posteriormente esta declaración como prueba de la presunta confesión del autor. En esa oportunidad, el autor no contó con interpretación *externa* ni estuvo representado por abogado.

2.6. En septiembre de 1994, tras permanecer detenido durante más de 14 meses, el autor fue inculpado ante el Tribunal Superior en tres causas separadas:

a) El 5 de septiembre de 1994, se le acusó en la *causa Nº 6823/94*, junto con otras personas, algunas de ellas no identificadas, de haber cometido un delito previsto en el apartado ii) del párrafo 2 del artículo 2, leído conjuntamente con el apartado f) del párrafo 1 del artículo 2 de la LPT, de haber causado "actos de violencia, concretamente, de recibir entrenamiento para la lucha armada por la organización terrorista LTTE", en Muttur, entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1989;

b) El 28 de septiembre de 1994, se le inculpó en la *causa Nº 6824/94*, junto con otras personas, algunas de ellas no identificadas, de haber cometido un delito previsto en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 2, leído conjuntamente con el apartado i) del párrafo 2 del artículo 2 de la LPT, de haber causado la muerte de oficiales del ejército en Arantawala entre el 1º y el 30 de noviembre de 1992;

c) El 30 de septiembre de 1994, el autor fue inculpado en la *causa Nº 6825/94*, junto con otras personas, algunas de ellas no identificadas, de cinco cargos, el primero de ellos en relación con el apartado a) del artículo 23 del reglamento Nº 1 (Disposiciones varias y competencias) sobre los estados de excepción, de 1989, junto con la Ley Nº 28 (enmendada) de seguridad pública, de 1988, de haber conspirado para derrocar por medios ilícitos al Gobierno legalmente constituido de Sri Lanka, y los otros cuatro en relación con el apartado ii) del párrafo 2 del artículo 2, leído conjuntamente con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 2 de la LPT, de haber atacado cuatro campamentos militares (en el fuerte Jaffna, en Palaly, en Kankesanthurai y en el Elephant Pass, respectivamente), con miras a alcanzar el objetivo mencionado en el primer cargo.

2.7. En la fecha de presentación de la comunicación, el autor no había sido juzgado aún en las causas Nº 6823/94 y Nº 6824/94.

2.8. El 30 de septiembre de 1994, el Tribunal Superior asignó al autor un abogado de oficio. Era la primera vez que tenía acceso a un representante legal desde su detención. Posteriormente contrató los servicios de un abogado particular. Durante todas las actuaciones judiciales contó con servicios de interpretación; se declaró inocente de los cargos.

2.9. El 12 de enero de 1995, en un escrito presentado al Tribunal Superior, el abogado de la defensa afirmó que el cuerpo del autor presentaba señales evidentes de agresión y pidió que se obtuviera un dictamen forense. Por orden del Tribunal, un médico forense examinó al autor. Según éste, en el dictamen forense se establecía que presentaba cicatrices en la espalda y tenía una grave lesión, consistente en una cicatriz en la córnea del ojo izquierdo, que le había causado problemas de visión permanentes.

También se señalaba que "las lesiones que presenta en la parte inferior izquierda de la espalda y en el ojo fueron causadas por un arma sin filo, mientras que la que se aprecia en la zona media de la espalda probablemente se deba a un objeto afilado".

2.10. El 2 de junio de 1995, la presunta confesión del autor fue objeto de una audiencia preliminar en el Tribunal Superior, en la que prestaron testimonio el SAP, el PM y el autor y se examinó el dictamen forense. El Tribunal Superior determinó que la confesión era admisible a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 16 de la LPT, que permite admitir cualquier declaración hecha ante un oficial de policía de rango no inferior al de SAP, siempre y cuando no se considere improcedente, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ordenanza sobre la prueba. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 16 de la LPT, recae en el acusado la carga de la prueba de que dicha declaración es improcedente[4]. El Tribunal no consideró improcedente la confesión, pese a la petición del abogado defensor de que se excluyera por haber sido extraída al autor bajo amenaza.

2.11. Según el autor, el Tribunal Superior no adujo razones para rechazar el dictamen forense, pese a haber indicado que había "lesiones visibles en el cuerpo [del autor]" y reconocer que se trataba de secuelas de heridas "infligidas antes o después de este incidente". Al afirmar que la confesión era voluntaria, el Tribunal Superior se basó en que el autor no se quejó ante nadie en ningún momento de la golpiza, y consideró que el no haber informado al juez de la agresión indicaba un comportamiento distinto del de "un ser humano normal". El Tribunal no tomó en consideración el testimonio del autor de que no había informado de la agresión al juez por temor a represalias cuando volviera a la cárcel.

---

[4] En el artículo 16 de la LPT se establece lo siguiente: "1) No obstante lo dispuesto en cualquier otra ley, cuando se acuse a una persona de un delito previsto en la presente ley, toda declaración hecha por esa persona en cualquier momento, ya sea que... a) equivalga o no a una confesión; b) se haga verbalmente o se resuma en un escrito; c) estuviera o no detenida esa persona o se haga o no en presencia de un oficial de la policía; d) se haga o no durante una investigación; e) se haga o no total o parcialmente en la respuesta a una pregunta, podrá utilizarse contra esa persona, salvo que esa declaración sea improcedente con arreglo a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ordenanza sobre la prueba; ninguna declaración de esa índole podrá utilizarse contra esa persona si se hubiere hecho ante un oficial de policía de rango inferior al de Superintendente Adjunto". 2) La carga de la prueba de que una declaración como la mencionada en el párrafo 1 es improcedente con arreglo a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ordenanza sobre la prueba recaerá en la persona que lo haya sostenido. 3) Toda declaración admisible con arreglo al párrafo 1 podrá utilizarse contra cualquiera otra persona acusada junto con la persona que formuló la declaración, *si y sólo si* esa declaración se corrobora en aspectos sustanciales mediante pruebas distintas de las declaraciones a que se hace referencia en el párrafo 1" (sin cursivas en el original).

El autor señala que en el artículo 17 de la LPT se establece, además, que los artículos 25, 26 y 30 de la Ordenanza sobre la prueba, que incluyen otras restricciones a la admisibilidad de las confesiones, no son aplicables a ningún proceso incoado en virtud de la LPT. El artículo 24 de la Ordenanza sobre la prueba establece lo siguiente: "La confesión hecha por un acusado será improcedente en un proceso penal si el tribunal considerase que dicha confesión se ha extraído mediante incitación, amenaza o promesa en relación con los cargos formulados contra el acusado, hecha por una persona con autoridad u otra persona en presencia de una persona con autoridad y con su aprobación, y si el tribunal considera que dicha incitación, amenaza o promesa bastaría para que el acusado tuviese motivos para suponer razonablemente que al hacer dicha confesión podría obtener alguna ventaja o evitaría un mal de carácter temporal en relación con el proceso incoado en su contra".

2.12. El 29 de septiembre de 1995, el Tribunal Superior declaró al autor culpable de los cinco cargos y el 4 de octubre de 1995 lo condenó a 50 años de reclusión. La condena se basó exclusivamente en la presunta confesión.

2.13. El 9 de octubre de 1995, el autor apeló ante el Tribunal de Apelación pidiendo que se revocara el fallo condenatorio y la pena. El 6 de julio de 1999, el Tribunal de Apelación confirmó el fallo condenatorio, pero redujo la pena a un total de 35 años. El 4 de agosto de 1999, el autor pidió autorización especial para apelar ante la Corte Suprema de Sri Lanka, alegando que ciertas cuestiones de hecho y derecho planteadas en el fallo del Tribunal de Apelación debían ser examinadas por la Corte Suprema[5]. El 28 de enero de 2000, la Corte Suprema de Sri Lanka denegó la autorización especial para apelar.

La denuncia

3.1. El autor denuncia una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, ya que el Tribunal Superior lo condenó basándose exclusivamente en su presunta confesión que, según alega, fue obtenida en circunstancias que equivalen a una violación de su derecho a un juicio imparcial. En este caso no se observaron las garantías procesales básicas que salvaguardan la fiabilidad de una confesión y su carácter voluntario. En particular, el autor afirma que su derecho a un juicio imparcial fue violado, ya que los tribunales nacionales no tomaron en consideración el no haber estado representado por un abogado ni haber contado con un intérprete mientras hacía la presunta confesión, y el hecho de que no quedó constancia grabada de la confesión ni se emplearon otras salvaguardias para asegurar que se había obtenido voluntariamente. El autor afirma que el hecho de que los tribunales de apelación no tomaran en consideración otras pruebas exculpatorias, en lugar de basarse en la confesión, es un indicio de la falta de imparcialidad y del carácter manifiestamente arbitrario del fallo. Añade que correspondía a los tribunales de apelación entender en esta situación en la que simplemente se había hecho caso omiso de las pruebas.

3.2. El autor afirma que el período de cuatro años transcurrido entre su condena y la denegación de la autorización para apelar ante la Corte Suprema equivale a una violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14. Denuncia la violación del apartado f) del párrafo 3 del artículo 14, ya que no se le proporcionaron los servicios de un intérprete competente y *externo* cuando fue interrogado por la policía. El autor no podía hablar ni leer cingalés y sin un intérprete no estaba en condiciones de comprender las preguntas que le hacían ni las declaraciones que presuntamente se vio obligado a firmar.

3.3. El autor afirma que, dadas las circunstancias y en una situación en que le incumbía la responsabilidad de demostrar que la confesión no había sido extraída voluntariamente y no al fiscal la de demostrar que había sido voluntaria, la utilización de su confesión equivale a una violación de sus derechos consagrados en el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14. A su juicio, esta disposición exige que el fiscal demuestre su alegato sin recurrir a pruebas "obtenidas mediante coacción u opresión en contra de la voluntad del acusado" y prohíbe un trato que viole los derechos de los detenidos a ser tratados con respeto a la dignidad inherente a la persona humana[6]. Se remite a la Observación general Nº 20 que establece que "es importante que la ley prohíba la utilización o la admisibilidad en los procesos judiciales de las declaraciones o confesiones obtenidas mediante tortura u otros tratos prohibidos" y

[5] El artículo 128 de la Constitución permite apelar ante la Corte Suprema solamente por razones de hecho y derecho.

[6] *Saunders c. el Reino Unido* (1996) 23 EHRR 313, Observación general Nº 13 del Comité de 13 de abril de 1984; *Kelly c. Jamaica*, comunicación Nº 253/87, dictamen aprobado el 4 de agosto de 1991.

observa que las medidas requeridas al respecto deberían contemplar, entre otras, disposiciones contra la detención en régimen de incomunicación y el acceso rápido y periódico a los médicos y abogados[7].

3.4. El autor denuncia una violación del párrafo 2 del artículo 14 ya que, en vista de la existencia de la confesión, que se consideró voluntaria, recayó sobre el autor la responsabilidad de establecer su inocencia y, por consiguiente, no se le trató como inocente hasta que se le hallara culpable, como se establece en dicha disposición. El autor denuncia que el párrafo 2 del artículo 16 de la LPT hace recaer en el acusado la responsabilidad de demostrar que cualquier declaración, incluso una confesión, *no* se ha prestado voluntariamente y, por consiguiente, debería quedar excluida como prueba y, en tal condición, resulta incompatible con el párrafo 2 del artículo 14. En particular, si la confesión fue extraída sin salvaguardias y con denuncia de tortura y malos tratos, la aplicación del párrafo 2 del artículo 16 de la LPT equivale a una violación del párrafo 2 del artículo 14. El autor denuncia una violación del párrafo 5 del artículo 14 en vista de la decisión del Tribunal de Apelación de ratificar la condena pese a las "irregularidades" antes mencionadas.

3.5. Se señala una violación del artículo 7 respecto del trato descrito en los párrafos 2.1 y 2.3 *supra*. Debido a consideraciones *ratione temporis* (véase el párrafo 3.11), el autor afirma que la tortura guarda principalmente relación con las cuestiones de un juicio imparcial que se analizan más arriba. Además, se afirma que permanentemente se violan los derechos protegidos por el artículo 7, en la medida en que el derecho de Sri Lanka no prevé recursos eficaces respecto de la tortura y los malos tratos a los que fue sometido ya el autor. El autor afirma que, *de iure* y *de facto*, el Estado Parte consiente esas violaciones, en contravención del artículo 7, leído conjuntamente con el deber positivo de garantizar los derechos consagrados en el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto.

3.6. El autor denuncia que la decisión de admitir una confesión obtenida mediante presuntas violaciones de sus derechos y de basarse en ella como único fundamento para su condena violó sus derechos previstos en el párrafo 1 del artículo 2, ya que el Estado Parte no "garantizó" sus derechos consagrados en el Pacto. También denuncia que la propia aplicación de la LPT violó sus derechos consagrados en el artículo 14 y en el párrafo 1 del artículo 2.

3.7. El autor denuncia una violación del párrafo 3 del artículo 2, leído conjuntamente con los artículos 7 y 14, ya que la prohibición constitucional de impugnar los párrafos 1 y 2 del artículo 16 de la LPT en la práctica niega al autor un recurso eficaz contra las torturas de que fue objeto y contra la falta de garantías de su juicio. La LPT prevé la admisibilidad de confesiones extrajudiciales obtenidas en detención preventiva y sin la presencia de un abogado y hace recaer en el acusado la responsabilidad de demostrar que esa confesión fue obtenida "bajo amenaza"[8]. De esta manera, la propia ley ha creado una situación en que los derechos consagrados en el artículo 7 pueden ser violados sin que se disponga de recursos. El Estado debe hacer respetar la prohibición de la tortura y los malos tratos, que comprende la adopción de "medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otra índole eficaces para impedir los actos de

[7] Observación general Nº 20 del Comité, de 10 de marzo de 1992.

[8] Sobre este particular, el autor señala que en el último informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias se hace referencia a las reiteradas afirmaciones de que se obtienen confesiones mediante tortura a personas acusadas de delitos previstos en la LPT (Informe del Relator Especial, Sr. Bacre Waly Ndiaye, adición, presentado en cumplimiento de la resolución 1997/61 de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/1998/68/Add.2, 12 de marzo de 1998).

tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción"[9]. De manera que, si la legislación alienta o facilita en la práctica las violaciones, como mínimo se incumple el deber positivo de adoptar todas las medidas necesarias para prevenir la tortura y los castigos inhumanos. El autor denuncia una violación independiente del párrafo 3 del artículo 2, ya que la prohibición explícita, con arreglo al derecho de Sri Lanka, de impugnar constitucionalmente la legislación promulgada impidió al autor impugnar la aplicación de la LPT.

3.8. El autor denuncia que el juicio y el hecho de que los tribunales de apelación no excluyeran su presunta confesión, pese a que se hizo sin la presencia de un intérprete calificado e independiente, equivale a una violación de su derecho a no ser discriminado previsto en el párrafo 1 del artículo 2, leído conjuntamente con el artículo 26. Denuncia que la aplicación de la LPT causó, y sigue causando, una discriminación indirecta contra los miembros de la minoría tamil, entre los que se incluye.

3.9. El autor denuncia una violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 en relación con las causas Nº 6823/94 y Nº 6824/94, ya que se le mantuvo encarcelado en espera de juicio por más de siete años desde la instrucción de cargos inicial (ocho desde su detención) y en la fecha de presentación de su comunicación aún no había sido juzgado.

3.10. El autor afirma que ha agotado los recursos internos, ya que se le negó la autorización para apelar ante la Corte Suprema. En lo que respecta a los recursos constitucionales, señala que la Constitución de Sri Lanka (párrafo 1 del artículo 126) sólo permite la revisión judicial de medidas ejecutivas o administrativas y prohíbe explícitamente toda impugnación constitucional de leyes ya promulgadas (artículo 16, párrafo 3 del artículo 80 y párrafo 1 del artículo 126)[10]. Los tribunales han afirmado de igual modo que no procede la revisión judicial de una medida judicial[11]. Por tal motivo no pudo solicitar una

---

[9] Párrafo 1 del artículo 2 de la Convención contra la Tortura.

[10] En el párrafo 1 del artículo 126 de la Constitución de Sri Lanka se dispone lo siguiente: "Corresponde *única y exclusivamente* a la Corte Suprema la competencia de escuchar y decidir sobre cualquier cuestión relativa a la violación o inminente violación por una acción ejecutiva o administrativa de cualquier derecho fundamental" (sin cursivas en el original). El párrafo 1 del artículo 16 de la Constitución establece que: "Toda ley vigente escrita y no escrita será válida y aplicable pese a cualquier imprecisión respecto de las disposiciones precedentes del presente capítulo [capítulo III sobre Derechos fundamentales]". Por otra parte, en el párrafo 3 del artículo 80 de la Constitución de Sri Lanka se dispone que: "Ningún juzgado o tribunal indagará sobre, se pronunciará respecto de, ni cuestionará en modo alguno, la validez de [ninguna ley del Parlamento] sean cuales sean las razones". El ex Presidente de la Corte Suprema de Sri Lanka, Magistrado S. Sharvananda, ha formulado la siguiente observación (véase Magistrado S. Sharvananda, *Fundamental Rights in Sri Lanka* (Sri Lanka: 1993)), en la página 140 del original: "El párrafo 3 del artículo 80 confiere a la ley promulgada carácter definitivo en el sentido de que la validez de una ley del Parlamento no puede ser puesta en tela de juicio por ningún juzgado o tribunal. En este plan constitucional no hay cabida para la introducción del concepto de "debidas garantías procesales" ni de los principios de interdicción de la arbitrariedad del derecho y la justicia natural como lo ha hecho la Corte Suprema de la India en el caso de *Maneka Gandhi* A. I. R. (1978) SC 597 en las páginas 691 y 692. Como ya se dijo, en Sri Lanka, ningún tribunal puede invalidar una ley alegando que trata de privar a una persona de su libertad en contravención de los conceptos de justicia o debidas garantías procesales de ese tribunal".

[11] *Velmurugu c. AG* (1981) 1 SLR 406; *Saman c. Leeladasa*, SC Form., Nº 4/88, minutas del SC, 12 de diciembre de 1988.

revisión judicial de ninguna de las órdenes judiciales aplicables a su caso ni impugnar la constitucionalidad de las disposiciones de la LPT, que autorizaban su detención hasta la celebración del juicio (respecto de las causas Nº 6823/94 y Nº 6824/94), la admisibilidad de su presunta confesión y la inversión de la carga de la prueba respecto de la admisibilidad de la confesión.

3.11. El autor alega que la comunicación es admisible *ratione temporis*. Respecto de la causa Nº 6825/94, tanto el veredicto del Tribunal de Apelación de 6 de julio de 1999, que ratificó el fallo condenatorio del autor, como la denegación de autorización para apelar dictada por la Corte Suprema de Sri Lanka el 28 de enero de 2000, se pronunciaron después de que el Primer Protocolo Facultativo entró en vigor para Sri Lanka. El autor afirma que el derecho a un juicio imparcial comprende todas las etapas del proceso penal, incluida la apelación, y que las debidas garantías procesales previstas en el artículo 14 se aplican a todo el proceso. Las presuntas violaciones por parte del Tribunal de Apelación de los derechos protegidos en virtud del artículo 14 son el fundamento primordial de la presente comunicación. Afirma que sus denuncias son admisibles *ratione temporis* en tanto en cuanto guardan relación con las constantes violaciones de sus derechos consagrados en el Pacto. El autor alega que se le sigue negando el derecho a un recurso en relación con las denuncias presentadas a tenor del párrafo 3 del artículo 2, leído conjuntamente con los artículos 7 y 14 (párr. 3.7). En lo que respecta a sus denuncias al amparo del artículo 14, el autor permanece encarcelado sin perspectivas de ser puesto en libertad ni de comparecer nuevamente ante un tribunal, lo que equivale a una violación permanente de su derecho a no ser sometido a una detención prolongada sin la celebración de un juicio imparcial. Respecto de las causas Nº 6823/94 y Nº 6824/94, el autor afirma que, en el momento de presentar su comunicación, ha permanecido en la cárcel en espera de juicio durante ocho años en total, tres de los cuales transcurrieron después de que el Protocolo Facultativo entrara en vigor para su país.

3.12. En materia de reparación, el autor afirma que la más apropiada es su excarcelación tras la constatación de las presuntas violaciones citadas, así como el pago de una indemnización, tal como se establece en el párrafo 6 del artículo 14 del Pacto.

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

4.1. En su comunicación de 4 de abril de 2002, el Estado Parte alega que la comunicación es inadmisible *ratione personae*. Dice no haber recibido una copia del poder y, en caso de recibirlo, tendría que comprobar su "validez y aplicabilidad". El Estado Parte afirma que, aun cuando se hubiese presentado este poder al Estado Parte, el autor debió presentar su comunicación personalmente, a menos que pudiera probar que no estaba en condiciones de hacerlo. El autor no alegó razones que demostraran que no estaba en condiciones de presentar su escrito personalmente.

4.2. El Estado Parte alega que el autor no agotó los recursos internos. En primer lugar, pudo haber pedido al Presidente un indulto, un aplazamiento de la ejecución de la sentencia o la imposición de una forma de castigo menos severa, ya que está facultado para hacerlo según el párrafo 1 del artículo 34 de la Constitución. En segundo lugar, pudo haber planteado ante la Corte Suprema, de conformidad con el artículo 11 de la Constitución, que prohíbe la tortura u otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, sus acusaciones de tortura por parte de militares y policías. Dicha medida constituiría una "acción ejecutiva" a tenor de los artículos 17 y 26 de la Constitución[12]. Si la Corte Suprema hubiera

[12] En el artículo 17 se estipula que "toda persona podrá recurrir a la Corte Suprema, como se establece en el artículo 126, en caso de infracción o inminente infracción por el ejecutivo o la administración de un derecho fundamental reconocido a una persona en virtud de lo dispuesto en el presente capítulo". El artículo 26 dispone que "corresponde única y exclusivamente a la Corte Suprema la competencia de

considerado que el autor fue sometido a tortura, habría podido declarar que sus derechos consagrados en el artículo 11 habían sido violados y ordenado el pago de una indemnización por el Estado, el pago de las costas de las actuaciones judiciales y, en caso justificado, habría ordenado la inmediata excarcelación del autor.

4.3. En tercer lugar, el Estado Parte afirma que el autor pudo haber presentado su denuncia a la policía, alegando haber sido sometido a tortura, según se define en el artículo 2, leído conjuntamente con el artículo 12 de la Convención contra la Tortura, en cuyo caso el Fiscal General podría haber incoado un proceso penal ante el Tribunal Superior. En cuarto lugar, el autor pudo haber iniciado directamente un proceso penal contra los perpetradores de la presunta tortura ante un juzgado, como se establece en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 136 del Código de Procedimiento Penal (Ley Nº 15 de 1979). Si la Corte Suprema hubiese considerado que el autor había sido sometido a tortura o si se hubiese incoado un proceso penal contra los presuntos torturadores, el autor no habría sido acusado o la causa penal ya incoada contra él habría sido anulada.

4.4. Respecto de la denuncia de violación de sus derechos previstos en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 en relación con su detención en espera de juicio en las causas Nº 6823 y Nº 6825, que aún no han llegado a juicio, el Estado Parte afirma que el autor pudo haber presentado una demanda ante la Corte Suprema y denunciado una violación mediante una "acción ejecutiva" de sus "derechos fundamentales" garantizados por la Constitución en sus párrafos 3 ó 4, o ambos, del artículo 13. Semejante conclusión de la Corte Suprema podría haber llevado a la anulación de las acusaciones o a la excarcelación del autor.

4.5. Respecto del fondo, en su comunicación de 20 de noviembre de 2002, el Estado Parte niega que se haya violado alguno de los derechos del autor consagrados en el Pacto o que alguna disposición del Reglamento Nº 1 (Disposiciones varias y competencias) sobre los estados de excepción de 1989 (promulgado conforme a la Ordenanza de seguridad pública) o de la LPT viole el Pacto. Respecto de las denuncias presentadas a tenor del artículo 14, afirma que el autor tuvo un juicio imparcial y público ante un tribunal competente, independiente e imparcial legalmente constituido; y se presumió su inocencia, garantizada en la legislación nacional y reconocida como derecho constitucional.

4.6. En relación con el acceso a un intérprete, el Estado Parte afirma que una persona que habla tanto tamil como cingalés estuvo presente cuando se dejó constancia de la confesión del autor. Este traductor fue llamado por el fiscal como testigo durante el juicio, en el que el autor tuvo oportunidad de interrogarlo y comprobar también sus conocimientos y su competencia. El Estado Parte dice que sólo después de haberse levantado acta de la confesión, durante la audiencia preliminar, el tribunal aceptó la confesión como parte de las pruebas en el juicio. Añade que el autor contó con la ayuda gratuita de un intérprete de tamil durante el juicio y que estuvo también representado por un abogado de su elección, que también hablaba tamil.

4.7. El Estado Parte dice que el autor tuvo derecho a guardar silencio o a formular una declaración no jurada desde el banquillo de los acusados o a prestar desde el estrado un testimonio bajo juramento, que podría haber sido objeto de contrainterrogatorio. Niega que fuera obligado a testificar durante el juicio, a hacerlo contra sí mismo o a confesarse culpable. En cambio optó por prestar testimonio y, al hacerlo, permitió al tribunal que lo considerara como prueba al emitir su veredicto. El Estado Parte explica que,

---

escuchar y decidir sobre cualquier cuestión relativa a la infracción por una acción ejecutiva o administrativa de un derecho fundamental o derecho lingüístico declarado y reconocido en el capítulo III o IV".

según la Ordenanza sobre la prueba de Sri Lanka, es inadmisible cualquier testimonio prestado ante un oficial de policía, pero que la LPT dispone la admisibilidad de una confesión hecha ante un oficial de policía con rango no inferior a SAP, siempre y cuando dicha declaración sea pertinente a tenor de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ordenanza sobre la prueba[13]. Se podrá impugnar la voluntariedad de dicha declaración o confesión, antes de su admisión. Pese a que recae sobre la fiscalía la carga de la prueba fuera de toda duda razonable, corresponde a quien presenta la denuncia demostrar que su confesión fue extraída contra su voluntad. Según el Estado Parte esto es compatible con "el principio universalmente aceptado de derecho, a saber, que quien afirma debe demostrar"; además, basarse en las confesiones no equivale a violar el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto y es permisible con arreglo a la Constitución. Alega que el acusado no está obligado a demostrar fuera de toda duda razonable que su confesión fue extraída mediante coacción sino que sólo se exige del acusado que "demuestre una mínima posibilidad de involuntariedad".

4.8. Respecto de la denuncia de tortura, el Estado Parte dice que el tribunal que celebró el juicio y el Tribunal de Apelación emitieron fallos claros e inequívocos de que esas alegaciones contradecían el dictamen forense presentado como prueba y que el autor no había formulado esas acusaciones ante el magistrado o la policía antes de la celebración del juicio.

4.9. Respecto de la presunta discriminación en cuanto a la manera en que el tribunal dejó constancia de la confesión del autor y la examinó, el Estado Parte reitera los argumentos planteados en el párrafo 4.6 *supra* acerca de las circunstancias en que se produjo su confesión. Sobre la cuestión de la violación del párrafo 5 del artículo 14, el Estado Parte señala que el autor tuvo varias ocasiones para hacer revisar su condena por un tribunal conforme a derecho y que simplemente trata de poner en duda ante el Comité la determinación de los hechos practicada por los tribunales nacionales. Por último, el Estado Parte informa al Comité de que, tras la condena impuesta al autor en la causa Nº 6825/94, se retiraron los cargos imputados en las causas Nº 6823/94 y Nº 6824/94.

Comentarios del autor

5.1. Respecto del argumento del Estado Parte de que la comunicación es inadmisible *ratione personae*, el autor sostiene que el poder se presentó junto con su comunicación y señala que el hecho de estar encarcelado le impidió presentar la comunicación personalmente. Añade que es práctica común del Comité aceptar comunicaciones de terceras personas que actúan en nombre de personas encarceladas.

5.2. Sobre el agotamiento de los recursos internos, el autor afirma que la obligación de agotar todos los recursos internos disponibles no abarca los recursos no judiciales y que el indulto presidencial, en su calidad de recurso extraordinario, se basa en el poder discrecional del Ejecutivo y, por consiguiente, no equivale a un recurso eficaz a los efectos del Protocolo Facultativo.

5.3. El autor reitera que no pudo hacer valer recursos constitucionales respecto de ninguna de las órdenes judiciales ni de la legislación relativa a la admisibilidad de la presunta confesión o la detención en espera de juicio, dado que en la Constitución de Sri Lanka no se prevé la revisión judicial de una acción judicial ni de la legislación promulgada. Por tal motivo, no pudo valerse de recursos constitucionales respecto de la decisión de los tribunales nacionales de admitir la presunta confesión ni de

[13] El artículo 28 establece que: "Las disposiciones de la presente Ley (de prevención del terrorismo) surtirán efecto pese a cualquier otra disposición contenida en cualquier otra ley escrita y, en consecuencia, las disposiciones de la presente ley prevalecerán en caso de conflicto o incompatibilidad entre sus disposiciones y las de cualesquiera otras leyes escritas".

la legislación interna que admite las declaraciones hechas ante la policía y hace recaer en el acusado la carga de la prueba respecto de la falta de pertinencia de esas declaraciones.

5.4. En cuanto a si pudo haber procurado el enjuiciamiento de los perpetradores de la presunta tortura, el autor afirma que la obligación de agotar los recursos internos no abarca recursos que son inaccesibles, ineficaces en la práctica o que pudieran prolongarse indebidamente. Recuerda que las leyes aplicables no se ajustan a las normas internacionales y, en particular, a los requisitos establecidos en el artículo 7 del Pacto. En consecuencia, los recursos contra la tortura son ineficaces. El autor no presentó denuncia penal de que la presunta confesión había sido obtenida mediante tortura por temor a represalias mientras estuviera detenido. Señala que cuando dejó constancia de ello, durante la audiencia preliminar ante el Tribunal Superior, no se iniciaron investigaciones.

5.5. Sobre la cuestión del agotamiento de los recursos internos, en relación con la detención del autor en espera de juicio y la demora en comparecer ante un tribunal, el autor dice que sólo deben agotarse "los recursos disponibles". En la Constitución no se prevé un derecho específico a un juicio rápido y, hasta la fecha, los tribunales no han interpretado el derecho a un juicio imparcial en el sentido de que incluya el derecho a un juicio rápido. Además, la Constitución establece explícitamente la posibilidad de detención en espera de juicio y, en todo caso, estipula que los recursos constitucionales no son aplicables a los fallos judiciales, por ejemplo, cuando un tribunal decide aprobar aplazamientos frecuentes a petición del fiscal, lo que entraña dilación en la celebración del juicio.

5.6. En cuanto al fondo, el autor reitera los argumentos planteados en su comunicación inicial. Respecto de la información proporcionada por el Estado Parte sobre las causas Nº 6823/94 y Nº 6824/94, el autor confirma que los cargos imputados en la primera causa han sido retirados y por tal motivo "no tiene nada nuevo que alegar respecto de esas actuaciones". Sin embargo, no dispone de información acerca del retiro de los cargos en relación con la segunda causa, por lo que afirma que todavía podría ser llevado a juicio por esos cargos.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. De conformidad con el artículo 87 del Pacto, antes de examinar cualquier denuncia contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos deberá decidir si ésta es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto. El Comité se ha cerciorado de que este mismo asunto no está siendo examinado por ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacional, como se establece en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.2. En cuanto a la cuestión del estatuto personal y del argumento del Estado Parte de que el abogado del autor carecía de poder para representarlo, el Comité observa que recibió prueba por escrito del poder del representante para actuar en nombre del autor y se remite al párrafo b) del artículo 90 de su reglamento que prevé esa posibilidad. Por tanto, el Comité considera que el representante del autor está legitimado para actuar en nombre del autor y que éste no es motivo para declarar inadmisible la comunicación.

6.3. Si bien el Estado Parte no ha alegado que la comunicación es inadmisible *ratione temporis*, el Comité observa que las violaciones denunciadas por el autor ocurrieron antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo. El Comité se remite a su jurisprudencia anterior y reitera que se ve impedido de examinar una comunicación si las presuntas violaciones ocurrieron antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, a menos que continúen o sigan teniendo efectos, lo que de por sí constituye una

violación del Pacto. Se interpretará que una violación continuada del Pacto es una afirmación, después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, mediante acción o clara implicación, de violaciones anteriores del Estado Parte[14]. El Comité observa que, si bien se condenó al autor en primera instancia el 29 de septiembre de 1995, es decir antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte, el veredicto del Tribunal de Apelación que ratificó el fallo condenatorio y la orden de la Corte Suprema que denegó la autorización para apelar se dictaron los días 6 de julio de 1999 y 28 de enero de 2000 respectivamente, después de que entrara en vigor el Protocolo Facultativo. El Comité considera que el fallo del Tribunal de Apelación que ratificó la condena del tribunal de primera instancia es una afirmación de la conducta observada en el juicio. En tales circunstancias, el Comité concluye que no tiene impedimento alguno *ratione temporis* para examinar esta comunicación. Sin embargo, con respecto a las denuncias presentadas por el autor en relación con el artículo 26 y el párrafo 1 del artículo 2 por sí solo y leído conjuntamente con el artículo 14, y su denuncia en relación con el párrafo 3 del artículo 9 acerca de su detención preventiva automática sin fianza, el Comité considera que son inadmisibles *ratione temporis*.

6.4. Con respecto al argumento del Estado Parte de que el autor no agotó los recursos internos al no pedir un indulto presidencial, el Comité reitera su jurisprudencia anterior de que esos indultos constituyen un recurso extraordinario y, por tanto, no son un recurso eficaz a los efectos de lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.5. Con respecto a la denuncia del autor relativa a una violación del artículo 7 y considerando que se limita a la cuestión de la tortura y el derecho a un juicio imparcial, el Comité observa que esta cuestión fue examinada por el Tribunal de Apelación y desestimada por falta de fundamento. Sobre esta base, y considerando que se denegó al autor la autorización para apelar ante la Corte Suprema, el Comité considera que el autor ha agotado los recursos internos.

6.6. En lo que respecta a la denuncia de violación del párrafo 5 del artículo 14, dado que el Tribunal de Apelación ratificó la condena del autor pese a las presuntas "irregularidades" durante el juicio, el Comité observa que esta disposición prevé el derecho a que el fallo condenatorio y la pena sean sometidos a un tribunal superior. Como no se ha negado que el fallo condenatorio y la sentencia impuestos al autor fueron sometidos al Tribunal de Apelación, el hecho de que el autor discrepe del resultado del veredicto del tribunal no basta para examinar la cuestión en el ámbito del párrafo 5 del artículo 14.
En consecuencia, el Comité considera que esta denuncia es inadmisible *ratione materiae* a tenor del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.7. Por tanto, el Comité procede a examinar el fondo de la comunicación respecto de las denuncias de tortura, con la limitación indicada en el párrafo 6.4 *supra* (artículo 14 por sí solo y leído conjuntamente con el artículo 7).

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El Comité ha examinado la comunicación a la luz de toda la información que pusieron a su disposición las partes, como se establece en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

---

[14] *E. y A. K. c. Hungría*, comunicación Nº 520/1992, decisión de 7 de abril de 1994, *K. V. y C. V. c. Alemania*, comunicación Nº 568/1993, decisión de 8 de abril de 1994, y *Holland c. Irlanda*, comunicación Nº 593/1994, decisión de 26 de octubre de 1996.

7.2. En relación con la denuncia de violación del apartado f) del párrafo 3 del artículo 14 debida a la ausencia de un intérprete *externo* durante la presunta confesión del autor, el Comité observa que esta disposición prevé el derecho a un intérprete sólo durante la audiencia, derecho que se le reconoció al autor[15]. Sin embargo, según se evidencia en los autos procesales, la confesión se produjo ante la sola presencia de los dos oficiales encargados de la investigación: el Superintendente Adjunto de Policía y el PM; este último mecanografió la declaración e hizo la interpretación del tamil al cingalés y viceversa. El Comité concluye que al autor se le denegó el derecho a un juicio imparcial con arreglo al párrafo 1 del artículo 14 del Pacto porque el fallo condenatorio se basó únicamente en una confesión obtenida en esas circunstancias.

7.3. En cuanto a la dilación entre la condena y la denegación al autor de la apelación ante la Corte Suprema (29 de septiembre de 1995 a 28 de enero de 2000) en la causa Nº 6825/1994, que el Estado Parte no ha explicado, el Comité remite a su decisión *ratione temporis* que figura en el párrafo 6.3 *supra* y señala que más de dos años de ese período -del 3 de enero de 1998 al 28 de enero de 2000- fueron anteriores a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo. El Comité recuerda su jurisprudencia de que los derechos consagrados en el apartado c) del párrafo 3 y en el párrafo 5 del artículo 14, leídos conjuntamente, confieren el derecho a la revisión del fallo de un tribunal sin dilación[16]. En estas circunstancias, el Comité considera que la dilación en el presente caso viola el derecho del autor a un examen sin dilación y, en consecuencia, determina que ha habido violación del apartado c) del párrafo 3 y del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

7.4. En relación con la denuncia de violación de los derechos del autor consagrados en el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, en el sentido de que se vio obligado a firmar una confesión y, posteriormente, tuvo que asumir la carga de la prueba de que dicha confesión se le extrajo bajo coacción y de que no fue voluntaria, el Comité debe considerar los principios que fundamentan el derecho protegido en esta disposición. 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 coerción física o psicológica directa o indirecta alguna sobre el acusado a fin de hacerle confesar su culpabilidad[17]. El Comité considera que este principio lleva implícito que *el fiscal* pruebe que la confesión fue obtenida sin coacción. Señala además que, de conformidad con el artículo 24 de la Ordenanza sobre la prueba de Sri Lanka, son inadmisibles las confesiones extraídas mediante "incitación, amenaza o promesa" y que en el presente caso tanto el Tribunal Superior como el Tribunal de Apelación consideraron las pruebas de que el autor sufrió agresiones varios días antes de la presunta confesión. No obstante, el Comité señala asimismo que la carga de la prueba de que la confesión fue voluntaria se hizo recaer sobre el acusado. El Estado Parte no ha rebatido esta circunstancia, puesto que

---

[15] *B. d. B. c. los Países Bajos*, comunicación Nº 273/1988, decisión de 30 de marzo de 1989, *Yves Cadoret c. Francia*, comunicación Nº 221/1987, decisión de 11 de abril de 1991, y *Herve Le Bihan c. Francia*, comunicación Nº 323/1988, decisión de 9 de noviembre de 1989.

[16] *Lubuto c. Zambia*, comunicación Nº 390/1990, dictamen aprobado el 31 de octubre de 1995; *Neptune c. Trinidad y Tabago*, comunicación Nº 523/1992, dictamen aprobado el 16 de julio de 1996; *Sam Thomas c. Jamaica*, comunicación Nº 614/95, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1999; *Clifford McLawrence c. Jamaica*, comunicación Nº 702/96, dictamen aprobado el 18 de julio de 1997; *Johnson c. Jamaica*, comunicación Nº 588/1994, dictamen aprobado el 22 de marzo de 1996.

[17] *Berry c. Jamaica*, comunicación Nº 330/1988, dictamen aprobado el 4 de julio de 1994.

así se dispone en el artículo 16 de la LPT. Aun cuando, según alega el Estado Parte, el criterio de prueba fuera mínimo y bastara "la simple posibilidad de involuntariedad" para inclinar al tribunal en favor del acusado, esa responsabilidad siguió recayendo en el autor. El Comité observa a este respecto que la disposición de los tribunales en todas las instancias a desestimar las denuncias de torturas y malos tratos aduciendo el carácter poco concluyente de los certificados médicos (en especial el de uno obtenido más de un año después de la fecha del interrogatorio y la posterior confesión) indica que no se cumplió ese límite de prueba. Además, en la medida en que los tribunales estaban dispuestos a inferir que las alegaciones del autor carecían de credibilidad porque no había denunciado anteriormente los malos tratos ante el juez, el Comité considera que esa inferencia es manifiestamente injustificable habida cuenta de que estaba previsto que el autor volviera a quedar detenido por la policía. Este tratamiento de la denuncia por los tribunales tampoco representa un cumplimiento por el Estado Parte de su obligación de investigar efectivamente las denuncias relativas a violaciones del artículo 7. El Comité llega a la conclusión de que, al imponer al acusado la carga de la prueba de que su confesión fue extraída bajo coacción, el Estado Parte violó el párrafo 2 y el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, leído conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2 y el artículo 7 del Pacto.

7.5. 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 ha examinado ponen de manifiesto violaciones de los párrafos 1 y 2 y los apartados c) y g) del párrafo 3 del artículo 14 leídos conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2 y el artículo 7 del Pacto.

7.6. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está en la obligación de proporcionar al autor un recurso eficaz y apropiado, que incluye 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 LPT sean puestas en conformidad con las disposiciones del Pacto.

7.7. Teniendo en cuenta que, al adquirir la condición de Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoció la competencia del Comité para determinar si hubo o no una violación del Pacto y que, con arreglo al 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 el plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para aplicar el presente dictamen. Se pide al Estado Parte asimismo que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se traducirá también al árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

BB. Comunicación Nº 1051/2002, *Ahani c. el Canadá* (Dictamen aprobado el 29 de marzo de 2004, 80º período de sesiones)[*]

Presentada por: Mansour Ahani (representado por la Sra. Barbara L. Jackman, abogada)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Canadá

Fecha de la comunicación: 10 de enero de 2002 (fecha de la presentación 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 Nº 1051/2002, presentada al Comité de Derechos Humanos por Mansour Ahani 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, presentada inicialmente el 10 de enero de 2002, es Mansour Ahani, ciudadano de la República Islámica del Irán (el "Irán") nacido el 31 de diciembre de 1964. En el momento de la comunicación estaba detenido en el Centro Penitenciario de Wentworth (Hamilton, Ontario), en espera de la conclusión del procedimiento tramitado ante el Tribunal Supremo del Canadá sobre su expulsión. Pretende ser víctima de violaciones por el Canadá de los artículos 2, 6, 7, 9, 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El autor está representado por una abogada.

[*] Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: 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. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

Conforme al artículo 85 del reglamento del Comité, el Sr. Maxwell Yalden no participó en el examen del caso.

Se adjunta al presente documento el texto de dos votos particulares firmados por los miembros del Comité el Sr. Nisuke Ando y la Sra. Christine Chanet y de un voto particular combinado firmado por Sir Nigel Rodley, el Sr. Ivan Shearer y el Sr. Roman Wieruszewski.

1.2. El 11 de enero de 2002 el Comité, actuando por conducto de su Relator Especial para las nuevas comunicaciones, de conformidad con el artículo 86 del reglamento de Comité, solicitó al Estado Parte que, si en la sentencia del Tribunal Supremo prevista para ese mismo día se autorizaba la expulsión del autor, "se abstuviera de la deportación hasta que el Comité haya tenido la posibilidad de examinar las alegaciones, en particular las relativas a torturas, otros tratos inhumanos o incluso la muerte como consecuencia de la deportación". Por nota de 17 de mayo de 2002 el Comité, habiendo sido informado por la abogada del peligro real de que el Estado Parte no atendiera la solicitud del Comité de que se adoptaran medidas provisionales de protección, reiteró su solicitud. El 10 de junio de 2002 el Estado Parte expulsó al autor al Irán.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 14 de octubre de 1991, el autor llegó al Canadá desde el Irán y solicitó protección con arreglo a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo sobre la base de sus opiniones políticas y su pertenencia a determinado grupo social. Alegó en varias ocasiones; i) que había sido golpeado por miembros del Comité Revolucionario Islámico en el Irán por estar borracho, ii) que su regreso al Irán pondría en peligro su vida debido a su conocimiento de las operaciones encubiertas iraníes y su personal, conocimiento que había adquirido como recluta forzado en la sección de asesinatos en el extranjero del Ministerio de Relaciones Exteriores del Irán, iii) que había estado encarcelado cuatro años como resultado de su negativa a participar en una batida en busca de drogas que, en realidad, era un registro del hogar de un disidente iraní, con mujeres y niños, en el Pakistán, y iv) que había sido liberado después de haber fingido arrepentimiento. El 1º de abril de 1992, la Junta de Inmigración y Refugiados llegó a la conclusión de que el autor era un refugiado en el sentido de la Convención sobre la base de sus opiniones políticas y su pertenencia a un grupo social particular.

2.2. El 17 de junio de 1993, el Fiscal General del Canadá y el Ministro de Empleo e Inmigración, después de haber examinado los informes del servicio de seguridad en los que se declaraba que el autor había recibido instrucción como asesino por el Ministerio de Inteligencia y Seguridad iraní ("MIS"), certificaron, con arreglo al artículo 40, 1) de la Ley de inmigración ("la Ley"), que en su opinión el autor no podía ser admitido en el Canadá a tenor del artículo 19, 1) de la ley, ya que había motivos razonables para creer que participaría en actos de terrorismo, que era miembro de una organización que realizaba actos de terrorismo y que había participado en actos de terrorismo. En la misma fecha, se presentó un certificado ante el Tribunal Federal, del que se entregó copia al autor, y de conformidad con el artículo 40, 1), 2), b) de la ley, fue sometido a detención forzosa, y permaneció detenido hasta su expulsión nueve años más tarde.

2.3. El 22 de junio de 1993, de conformidad con el procedimiento legal establecido en el artículo 40, 1) de la ley para determinar si el certificado de los ministros era "razonable sobre la base de la información de que se disponía", el Tribunal Federal (Juez Denault) examinó los informes del servicio de seguridad en sesión privada y tuvo conocimiento de las demás pruebas presentadas por el Fiscal General y el Ministro, en ausencia del demandante. El Tribunal proporcionó luego al autor un resumen de la información, dado que la ley exigía que la persona afectada fuera informada "razonablemente" de las circunstancias que habían motivado la certificación, que debía ser adecuadamente redactada a los efectos de la seguridad nacional, y ofreció al autor la posibilidad de responder.

2.4. En lugar de ejercer su derecho a ser oído con arreglo a este procedimiento, el autor impugnó la constitucionalidad del procedimiento de certificación y su detención posterior en una demanda separada presentada ante el Tribunal Federal. El 12 de septiembre de 1995 el Tribunal Federal (Juez McGillis) rechazó su impugnación, sosteniendo que el procedimiento representaba un equilibrio razonable entre los intereses en pugna del Estado y del individuo, y que la detención con arreglo a la certificación de los

ministros en espera de la sentencia del Tribunal sobre su carácter razonable no era arbitraria. Las nuevas apelaciones del autor contra esa decisión fueron desestimadas por el Tribunal Federal de Apelación y el Tribunal Supremo el 4 de julio de 1996 y el 3 de julio de 1997, respectivamente.

2.5. Después de la confirmación de la constitucionalidad del procedimiento del artículo 40, 1), el Tribunal Federal (Juez Denault) prosiguió como era lógico el procedimiento inicial y, al cabo de dilatadas vistas, el 17 de abril de 1998 llegó a la conclusión de que el certificado era razonable. Entre las pruebas figuraban la información reunida por los servicios secretos de inteligencia en el extranjero, que se comunicó al Tribunal en sesión privada en ausencia del autor por motivos de seguridad nacional. El Tribunal escuchó también el testimonio voluntario del autor en oposición al carácter razonable del certificado. El Tribunal llegó a la conclusión de que había motivos para creer que el autor era miembro del MIS, que "patrocina o realiza directamente un amplio conjunto de actividades terroristas con inclusión del asesinato de disidentes políticos en todo el mundo". La sentencia del Tribunal Federal sobre esta cuestión no fue objeto de apelación o revisión.

2.6. Más tarde, en abril de 1998, un juez de inmigración sentenció que el autor era inadmisible en el Canadá y ordenó su deportación. El 22 de abril de 1998 se informó al autor de que el Ministro de Nacionalidad e Inmigración evaluaría el riesgo que representaba el autor para la seguridad del Canadá, así como el posible riesgo al que se enfrentaría si regresaba al Irán. El Ministro tuvo que examinar estas cuestiones para decidir, con arreglo al artículo 53 1) b) de la ley[1] (que aplica el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados), si la prohibición de expulsar a un refugiado en virtud de la Convención al país de origen podría levantarse en el caso del autor. En consecuencia, se dio al autor la posibilidad de presentar comunicaciones al Ministro sobre estas cuestiones.

2.7. El 12 de agosto de 1998 el Ministro, a raíz de las protestas del autor de que se enfrentaba a un claro peligro de tortura en el Irán, decidió, sin alegar razones y sobre la base de un memorando adjuntado a las comunicaciones del autor, de otros documentos y de un análisis jurídico efectuado por funcionarios, que: a) constituía un peligro para la seguridad del Canadá, y b) que podía ser expulsado directamente al Irán. El autor solicitó el reexamen judicial de la opinión del Ministro. En espera de que se sustanciara la demanda, el autor reclamó su liberación en aplicación del artículo 40 1) 8) de la ley, ya que antes habían transcurrido ya 120 días desde la emisión de la orden de expulsión contra él[2]. El 15 de marzo de 1999 el

---

[1] El pasaje pertinente del apartado b) del párrafo 1 del artículo 53 dice: "... Ninguna persona que haya manifestado la intención... de declararse refugiado con arreglo a la Convención... será expulsada del Canadá a un país en el que su vida o libertad estén amenazadas por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social determinado u opiniones políticas a menos que

...

b) la persona esté incursa en alguna de las causas de inadmisibilidad descritas en los párrafos 19 1) e), f), g), j), k) o l) y el Ministro considere que la persona constituye un peligro para la seguridad del Canadá".

[2] Las disposiciones de interés del artículo 40 1) prescriben lo siguiente:

"8) El que, habiendo sido detenido de conformidad con el párrafo 7 no haya sido expulsado del Canadá en un plazo de 120 días después de que se haya dictado orden de expulsión contra él, podrá recurrir al [Tribunal Federal].

Tribunal Federal (Juez Denault) halló motivos razonables para creer que su excarcelación sería perjudicial para la seguridad de personas residentes en el Canadá, particularmente disidentes iraníes, y rechazó la solicitud de excarcelación. El Tribunal Federal de Apelación confirmó esta decisión.

2.8. El 23 de junio de 1999 el Tribunal Federal (Juez McGillis) rechazó la solicitud del autor de reexamen judicial de la decisión del Ministro, al considerar que había amplias pruebas en apoyo de la decisión del Ministro de que el autor constituía un peligro para el Canadá y que la decisión de expulsarlo era razonable. El Tribunal desestimó también las objeciones de anticonstitucionalidad del proceso conducente a la opinión del Ministro en cuanto a la peligrosidad. El 18 de enero de 2000, el Tribunal de Apelación rechazó el recurso del autor. A su juicio, "el Ministro podía llegar a la conclusión con razón de que [el autor] no estaría expuesto a un grave peligro de daños y menos a la tortura", si fuera deportado al Irán. Se declaró de acuerdo en que había motivos razonables para respaldar la alegación de que el autor era, en realidad, un asesino a las órdenes del servicio secreto iraní, y en que no había base alguna para descartar la opinión del Ministro de que constituía un peligro para el Canadá.

2.9. El 11 de enero de 2001 el Tribunal Supremo rechazó por unanimidad la apelación del autor, resolviendo que existía "un amplio apoyo", a la decisión del Ministro de que el autor constituía un peligro para la seguridad del Canadá. Declaró también que la decisión del Ministro de que sólo corría "un riesgo mínimo de daño" y no un riesgo sustancial de tortura, en caso de regresar al Irán, era razonable e "irrefutable". En cuanto a la constitucionalidad de la expulsión de personas en peligro de sufrir daños con arreglo al artículo 53 1) b) de la ley, el Tribunal se remitió a su razonamiento en el caso similar de *Suresh c. el Canadá (Minister of Citizenship & Immigration)*[3] fallado ese mismo día, en el que sostenía que "salvo en circunstancias extraordinarias, la deportación que dé lugar a torturas violará en general los principios de la justicia fundamental". Como Suresh había demostrado un riesgo plausible de tortura se justificaba una protección procesal más amplia, poniendo concretamente en su conocimiento todas las informaciones y pareceres que el Ministro pudiera invocar, la posibilidad de formular observaciones por escrito sobre las pruebas y de que el Ministro le comunicara sus motivos por escrito. En el caso del autor, sin embargo, el Tribunal consideró que no había proporcionado el nivel mínimo probatorio que permitiera fundar una pretensión plausible y poder pretender la referida protección ampliada. El Tribunal opinó que, en virtud de la carta en que se le comunicaba la intención del Ministro de considerar que representaba un peligro para el Canadá así como los posibles riesgos en que incurriría en caso de expulsión, el autor "estaba plenamente informado de la acusación del Ministro contra él y de que se le daba la plena posibilidad de responder". El proceso seguido, según el Tribunal, fue, por tanto, compatible con los principios de la justicia fundamental y no resultó perjudicial para el autor, a pesar de que no se había seguido la doctrina sentada en el caso *Suresh*.

---

9) Cuando se presente [esa] una solicitud, el [Tribunal Federal] podrá, a reserva de las condiciones que el [Tribunal Federal] considere apropiadas, ordenar que el interesado sea puesto en libertad si el [Tribunal Federal] está convencido de que:

a) No será expulsado del Canadá durante un tiempo razonable; y

b) La excarcelación de la persona irá en detrimento de la seguridad nacional ni de la seguridad de las personas."

[3] [2002] 1 SCR.

2.10. El mismo día el Comité cursó su petición de medidas provisionales de protección de conformidad con el artículo 86 de su reglamento, a pesar de lo cual las autoridades del Estado Parte llevaron adelante sus disposiciones para proceder a la expulsión. El 15 de enero de 2002 el Tribunal Supremo de Ontario (Juez Dambrot) rechazó el argumento del autor de que los principios de la justicia fundamental, protegidos por la Carta, impedían su expulsión antes de que el Comité examinase su caso. El 8 de mayo de 2002 el Tribunal de Apelación de Ontario confirmó la sentencia, sosteniendo que la solicitud de medidas provisionales no era vinculante para el Estado Parte. El 16 de mayo de 2002, el Tribunal Supremo rehusó por mayoría admitir la apelación a trámite (sin formular sus razones). El 10 de junio de 2002 el autor fue deportado al Irán.

La denuncia

3.1. En su comunicación inicial (que precedió a la expulsión), el autor pretende que el Canadá había violado, o violaría si lo expulsara, los artículos 2, 6, 7, 9, 13 y 14 del Pacto. En primer lugar, afirma que los procedimientos jurídicos y administrativos aplicados en la decisión que le concierne no son compatibles con las garantías de los artículos 12 y 14 del Pacto. En particular, el poder discrecional del Ministro de Inmigración para ordenar la expulsión de una persona a un país podía verse afectado por consideraciones contrarias a los derechos humanos, con inclusión de la cobertura negativa de un caso por los medios de comunicación. Además, la función del Ministro de Inmigración en el proceso de expulsión no es independiente ni imparcial. El autor alega que el Ministro firma inicialmente una certificación en el sentido de que una persona representa una amenaza para la seguridad, defiende la certificación antes de la audiencia relativa a la "razonabilidad" en el Tribunal Federal e incrimina al interesado en las actuaciones referentes a la expulsión, antes de resolver sobre la expulsión de alguien que, sólo posteriormente, resultará ser reo de expulsión. En opinión del autor, no debe ser un político elegido, sin dar razones, el que adopte esa decisión sobre una base subjetiva, sino un tribunal independiente e imparcial.

3.2. El autor aduce asimismo que el proceso es deficiente desde el punto de vista formal en el sentido de que no se explicaba suficientemente la acusación contra el interesado. Se le indica simplemente que los funcionarios de inmigración se proponen recomendar al Ministro la expulsión de alguien con arreglo a lo dispuesto en el artículo 53 1) de la ley, sin indicar los motivos, y se le invita a que presente sus alegaciones. No constan las alegaciones de los funcionarios del Ministerio en respuesta a las del interesado, por lo que no se pueden rebatir. La falta de motivación en la decisión imposibilita la revisión judicial de la decisión tomada contra las alegaciones presentadas al Ministro.

3.3. El autor alega también como vicio la inexistencia de vía de recurso contra la decisión del Tribunal Federal sobre la "razonabilidad" del certificado inicial de seguridad. Tampoco pudo plantear cuestiones (fundamentales) con respecto a la equidad del procedimiento en la audiencia sobre la "razonabilidad". Afirma que el Tribunal no verificó las pruebas ni oyó a testigos independientes. No existe ningún motivo de seguridad nacional que justifique una excepción al respecto de las garantías procesales, dado que, a juicio del autor, no había pruebas de que él representara una amenaza para la seguridad nacional canadiense ni de que tuviera una conducta delictiva (o incluso una amenaza de conducta delictiva) en el Canadá. En opinión del autor, la preocupación por la seguridad no respeta, en consecuencia, las normas establecidas en los *Principios de Johannesburgo sobre seguridad nacional, libertad de expresión y acceso a la información* de 1995[4].

[4] Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1996/39 (anexo).

3.4. El autor sostiene asimismo que ha sido sometido a detención arbitraria, en contra de lo establecido en el artículo 9 del Pacto. Desde su detención en junio de 1993 sólo tuvo derecho a un examen de su detención 120 días después de dictada la orden de expulsión en agosto de 1998. En ese momento llevaba cinco años detenido sin tener acceso a libertad bajo fianza, al examen de la detención o el hábeas corpus (este último no se reconoce a los extranjeros a propósito de la detención asociada a la situación de una persona en el Canadá). Señala que su detención a tenor de la Ley de inmigración era forzosa, al igual que arbitraria, ya que, si bien el Tribunal Federal describió su detención como "lamentable", no la consideró como una violación de su libertad. Estima que esto es un ejemplo de trato discriminatorio de los no ciudadanos. Alega también que es perverso y, por consiguiente, arbitrario mantener la detención de una persona mientras esté ejerciendo un derecho humano fundamental, a saber, el acceso a los tribunales.

3.5. El autor sostiene que la expulsión lo expondría a torturas, en violación del artículo 7 del Pacto. Se refiere a la Observación general Nº 15 del Comité sobre la situación de los extranjeros y a la Nº 20 sobre el artículo 7, así como a la decisión en el caso *Chahal c. el Reino Unido*[5] del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con respecto a la consideración de que el principio de no devolución no admite excepciones. Sostiene que el Estado Parte está, por consiguiente, en un error con respecto a los argumentos de que i) no está en peligro de sufrir torturas, y ii) incluso si lo estuviera, puede ser expulsado por motivos de amenaza a la seguridad nacional.

3.6. En cuanto a la afirmación de que, de hecho, corre el riesgo de ser torturado, el autor se refiere a diversos informes y pruebas que tratan en general de la situación de los derechos humanos en el Irán, incluida la detención arbitraria, la tortura y el asesinato extrajudicial y por vía sumaria de los disidentes políticos[6]. Alega que, en su caso, el alto funcionario de inteligencia canadiense que testificó creía que tenía miedo de lo que podía sucederle en el Irán y que había desertado. Además, su condición de refugiado se había reconocido después de oírle detenidamente. Afirma que su caso tiene mucha notoriedad y que no tenía conocimiento de que podía solicitar una audición a puerta cerrada. Los detalles de la cooperación y de la información (confidencial) que había proporcionado a las autoridades del Estado Parte, así como su resistencia a la expulsión, podrían "muy probablemente" constituir un delito de traición en el Irán, que ha estado siguiendo su caso. Ya sea con arreglo a la descripción del Estado Parte o a su propia descripción de su relación pasada con el MIS, por consiguiente, no podía "haber un caso más claro" de persona que pudiera prever ser torturada en el Irán.

---

[5] (1996) 23 E.H.R.R. 413.

[6] El autor se refiere a "Iran: Trial of Political Activists Begins - Basic Rights Violated in Secret Detentions", Human Rights Watch, 8 de enero de 2002; "Iran: Journalists at Risk", Human Rights Watch, 22 de diciembre de 2001; "Iran: Release Detainees from Iran Freedom Movement", Human Rights Watch, 10 de noviembre de 2001; "Iran: Human Rights Developments" en *World Report 2001* y *World Report 1998*, Human Rights Watch; "Iran: A Legal System that Fails to Protect Freedom of Expression & Association", Amnistía Internacional, diciembre de 2001; "Iran: Halt the Surge of Executions" Amnistía Internacional, 17 de agosto de 2001; "Iran: The Revolutionary Court Must End Arbitrary Arrests", Amnistía Internacional, 11 de abril de 2001; "Iran: Time for Judicial Reform and End to Secret Trials", Amnistía Internacional, 16 de septiembre de 1999; "Iran: Country Reports on Human Rights Practices for 2000", Departamento de Estado de los Estados Unidos, 23 de febrero de 2001; "Iran: Country Reports on Human Rights Practices for 1997", Departamento de Estado de los Estados Unidos, 30 de enero de 1998; "Iran" en *Annual Report for 1997*, Amnistía Internacional; "U.N. Urges Halt to Public Executions", *New York Times*, 23 de abril de 1998; "U.N. Rebukes Iran Over Human Rights Violations", *Toronto Star*, 19 de abril de 1998.

3.7. Sobre la misma base, el autor teme que su expulsión tenga por resultado su ejecución en el Irán, violando sus derechos a tenor del artículo 6. El autor saca asimismo del artículo 7 el corolario de que su detención desde junio de 1993 en un centro de internamiento por períodos cortos sin programas ni ocupación remunerada es en sí cruel.

Alegaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación

4.1. En su escrito del 12 de julio de 2002 el Estado Parte formuló objeciones en cuanto a la admisibilidad y el fondo de la comunicación y adujo que, por las razones que se exponen a continuación, todas las alegaciones son inadmisibles puesto que no constituyen una denuncia *prima facie* y, por consiguiente, no pueden admitirse, y carecen de fundamento en cuanto al fondo. Asimismo, se afirma que algunos elementos de la comunicación son inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos.

4.2. En cuanto a la presunta violación del artículo 2, el Estado Parte cita la jurisprudencia del Comité según la cual el artículo 2 otorga un derecho accesorio, y no aislado, que sólo se plantea después de que se haya demostrado otra violación del Pacto. Por consiguiente, no queda establecida una violación *prima facie*. Alternativamente, tampoco ha habido violación, puesto que la Carta Constitucional de Derechos y Libertades del Estado Parte protege los derechos enunciados en el Pacto y los tribunales nacionales dictaminaron que no se había violado la Carta. En cuanto a la afirmación de que los ciudadanos y los no ciudadanos no disfrutan por igual de los derechos enunciados en la Carta, el Estado Parte aduce que, en el Canadá, la mayoría de derechos, incluidos el derecho a la vida y el derecho a la libertad y la seguridad de la persona, se aplican a todas las personas. En cuanto a la libertad de expresión y de asociación, en el caso *Suresh*, el Tribunal Supremo dictaminó que estos derechos no amparan a aquellas personas que, por emplear la expresión utilizada por el Estado Parte, "estén o hayan estado asociados con elementos dirigidos a la violencia". Este dictamen se aplica por igual a los canadienses y a los no canadienses.

4.3. En relación con las presuntas violaciones de los artículos 6 y 7, en caso de devolución al Irán, el Estado Parte aduce que los hechos establecidos por sus tribunales no corroboran estas alegaciones. El autor tampoco es digno de crédito, dado que la explicación de su colaboración con el MIS es incoherente, aspectos importantes de su relato no son plausibles y ha mostrado repetidas veces una conducta dolosa. Además, actualmente, las violaciones de derechos humanos en el Irán se perpetran contra los opositores al régimen y no contra las personas que tienen las características del autor.

4.4. En cuanto a las alegaciones de riesgo, el Estado Parte señala que el personal del Ministerio calificó de "mínimo" todo riesgo de daños, conclusión que confirmaron todos los tribunales federales hasta llegar al Tribunal Supremo, que estimó que era "irrefutable". Asimismo, los tribunales han establecido claramente que el autor no es digno de crédito basándose, entre otras razones, en sus afirmaciones incoherentes, contradictorias, lisonjeras y repetidamente falaces. Se basaron también en que el autor había reconocido que se le había impartido instrucción especializada cuando se le contrató en el servicio secreto, en que había revelado detalles del asesinato de dos disidentes y en su contacto con el servicio secreto *después* de haber obtenido la condición de refugiado, incluso cuando se entrevistó con un "conocido asesino" en Europa. El Estado Parte se remite al criterio del Comité de que, generalmente, no le incumbe sopesar las pruebas o revaluar hechos que hayan examinado los tribunales nacionales y solicita, en caso de que el Comité decida revisar las conclusiones en relación con los hechos, la oportunidad de presentar alegaciones adicionales.

4.5. En opinión del Estado Parte, tampoco están fundamentadas por pruebas independientes las alegaciones del autor relativas al riesgo. El Estado Parte señala que los documentos que cita el autor se refieren principalmente a la detención y juicio de reformistas, disidentes y otros opositores al Gobierno,

pero no de personas con las características del autor, ni personas que sean o hayan sido miembros del MIS. Ciertamente, el más reciente informe del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América sobre derechos humanos indica que el personal del MIS destaca menos por sufrir persecuciones que por su protagonismo y por cometer numerosas y graves violaciones de los derechos humanos[7]. Aunque la situación en la esfera de los derechos humanos sigue siendo problemática, según los informes de Amnistía Internacional[8] y del Representante Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas encargado de examinar la situación de los derechos humanos en la República Islámica del Irán, en el Estado Parte hay signos de que se progresa hacia la reducción de la práctica de la tortura[9]. Por su parte, el derecho consuetudinario del Comité contra la Tortura tampoco ha caracterizado la situación de los derechos humanos en el Irán como "un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos". Por consiguiente, la situación general de los derechos humanos no es, *per se*, de tal clase o gravedad que corrobore tales alegaciones.

4.6. El Estado Parte considera que la afirmación de que en caso de regresar se le ejecutaría sumariamente por conducta desleal es meramente especulativa e interesada. El autor no ha demostrado que ese acto sea la consecuencia "necesaria y previsible" de su expulsión. El autor tuvo plena oportunidad de demostrarlo en todas las instancias judiciales del Canadá, pero no lo consiguió. Por otra parte, aunque se considerara que hubo deslealtad, no ha podido demostrar que el juicio y la pena impuesta serían incompatibles con el Pacto. De manera parecida, y con respecto a la tortura, los tribunales estimaron que sólo existía un riesgo mínimo de daños. El Estado Parte subraya que se reconoció al autor la condición de refugiado antes de que viajara voluntariamente a Europa con un comandante del MIS y hubiera despertado la atención del servicio de seguridad. Añade que si se hubiera conocido antes la identidad del autor como agente operativo entrenado no se le habría dejado entrar en el país. Rechaza también que todo conocimiento del caso que tenga el Irán deba implicar necesariamente tortura, así como cualquier afirmación de que el alto oficial de los servicios secretos canadienses creyese que había desertado. Tampoco ha facilitado pruebas de malos tratos a su familia ni ha demostrado por qué la presunta cooperación con las autoridades del Canadá sería causa de tortura. Por ello, estas acusaciones carecen de fundamento incluso *prima facie*.

4.7. En cuanto a la presunta violación del artículo 7 a causa de las condiciones de detención, el Estado Parte aduce que a pesar de que se le informó sobre las posibilidades de reclamación, el autor no presentó una queja a los tribunales acogiéndose a la Carta, por lo que la queja es inadmisible al no haberse agotado los recursos internos. En cualquier caso, la falta de actividades durante el tratamiento no puede considerarse cruel, y el autor no ha demostrado que sus condiciones de detención causaran ningún daño físico o mental.

4.8. En cuanto a la cuestión de la detención arbitraria, el autor podría haber recurrido la confirmación de su detención por el Tribunal Federal de Apelación con arreglo al inciso 8 del párrafo 1 del artículo 40 de la Ley del Tribunal Supremo, pero no lo hizo. Tampoco presentó posteriormente una petición de excarcelación con arreglo a ese artículo. Por ello, las quejas son inadmisibles, al no haberse agotado los recursos internos.

---

[7] "Iran: Country Reports on Human Rights Practices for 2001", Departamento de Estado de los Estados Unidos de América.

[8] "Iran: Time for Judicial Reform and End to Secret Trials", *op. cit*.

[9] A/56/278, 10 de agosto de 2001.

4.9. En cualquier caso, no ha habido violación *prima facie* del artículo 9, puesto que no se trató de una detención arbitraria. Puede usarse como orientación el artículo 5 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (el "Convenio Europeo"), que permite explícitamente la prisión con fines de expulsión. Ciertamente, en el caso *Chahal*, citado por el autor, el Tribunal Europeo estimó que la prisión estaba justificada siempre que hubiera un proceso de expulsión abierto y se estuviera tramitando con la debida diligencia. La detención de Chahal, basada en que Secretarios de Estado sucesivos habían mantenido que era una amenaza para la seguridad nacional, no fue arbitraria, en vista de que existía un proceso para revisar los aspectos de seguridad nacional. El Estado Parte aduce que tampoco es arbitraria la detención de una persona que no es de nacionalidad canadiense con arreglo a un procedimiento en el que dos ministerios establecen, de acuerdo con la ley, que una persona tiene antecedentes o tendencias terroristas. Tal conclusión es revisada inmediatamente por un tribunal. De los 22 casos en que se ha seguido este proceso, 11 casos fueron revisados en 1 ó 2 meses, 3 lo fueron en un plazo de entre 3 y 4 meses, 4 entre 6 y 13 meses y 1 está en curso.

4.10. El Estado Parte se remite a la jurisprudencia del Comité acerca de que la insistencia de una persona en no abandonar el territorio de un Estado es pertinente en la evaluación con arreglo al artículo 9[10]. De manera similar, la Comisión Europea ha dictaminado que una persona no puede objetar al paso del tiempo si en ningún momento ha solicitado que concluyan lo antes posible los procedimientos ni ha emprendido una vía litigiosa por la que pudiera optar[11]. El autor no pidió al Ministro de Ciudadanía e Inmigración que ejerciera la facultad de excarcelar que le otorga el inciso 7 del párrafo 1 del artículo 40 de la ley, con miras a la salida del país de una persona cuyo nombre aparece en un certificado de seguridad.

4.11. El Estado Parte afirma que ha observado la debida diligencia en el proceso de expulsión y que el autor es responsable de que haya tomado tanto tiempo. Toda la demora anterior a la vista sobre la "razonabilidad" del referido certificado, prevista en el apartado 1 del artículo 40, se debió a que el autor había pedido un aplazamiento para impugnar la constitucionalidad del procedimiento. El autor dejó que tal impugnación se demorara durante plazos prolongados sin tomar las medidas que estaban a su alcance y que eran necesarias para que el proceso avanzara. De hecho, el Estado Parte explica que tomó numerosas medidas en este período para que el proceso avanzara con diligencia. De manera similar, tras publicarse la orden de expulsión, la demora adicional de tal expulsión se debió a que el autor ejerció los numerosos recursos de que disponía. El Estado Parte explica las medidas que tomó para agilizar los procedimientos descritos en la cronología del caso y señala que el autor no tomó medidas para agilizarlo.

4.12. En cuanto a la afirmación del autor de que el hábeas corpus no se aplica a las personas que no son ciudadanas del Canadá cuando se trata de encarcelaciones relacionadas con la inmigración, el Estado Parte afirma que, como el mantenimiento de la detención depende del resultado de la vista del Tribunal Federal sobre la "razonabilidad" del certificado de seguridad, no se necesita otra vista sobre el ingreso en prisión. En otras palabras, la vista obligatoria sobre la "razonabilidad" obligatoria es una revisión estatutaria de la encarcelación, dentro de las facultades prescriptivas del Parlamento a esos efectos. Los tribunales del Canadá también han confirmado que este procedimiento es un recurso alternativo adecuado y efectivo al hábeas corpus. Por consiguiente, el Estado Parte rechaza la afirmación del autor de que sus tribunales estimaron que su encarcelación había sido "desafortunada" pero no una pérdida de libertad. De hecho, los tribunales determinaron que aunque el certificado tiene como efecto inmediato la

[10] *V. M. R. B. c. el Canadá,* caso Nº 236/1987, dictamen aprobado el 26 de julio de 1988.

[11] *Osman c. el Reino Unido*, *Khan c. el Reino Unido* y *Kolompar c. Bélgica*.

detención y el ingreso en prisión, que es la suerte que normalmente corren los delincuentes, no hubo violación de los artículos 7 y 9 de la Carta, que protegen los intereses de la libertad[12].

4.13. En relación con la queja presentada con arreglo al artículo 13 del Pacto, el Estado Parte aduce, en primer lugar, que, según la jurisprudencia del Comité, esta disposición exige que la expulsión de un extranjero se efectúe con arreglo a los procedimientos previstos por la ley, con la salvedad de que el Estado haya obrado de mala fe o haya abusado de su poder[13]. El autor no ha aducido, ni mucho menos demostrado, que en este caso se ha dado tal excepción y, por consiguiente, lo propio sería que el Comité acatara la evaluación de los hechos y de la ley que hacen las autoridades del Canadá. En segundo lugar, el Estado Parte alega razones de seguridad nacional en relación con los procedimientos que se siguieron. En su jurisprudencia, el Comité ha establecido que "no es competencia del Comité juzgar la apreciación por un Estado soberano del peligro que para su seguridad representa un extranjero"[14] y que aceptará esa apreciación de no haber arbitrariedad[15]. El Estado Parte invita al Comité a que aplique los mismos principios y hace hincapié en que la decisión de expulsión no fue sumaria, sino que vino precedida de una minuciosa deliberación mediante procedimientos completos y justos en los que el autor estuvo representado legalmente y pudo presentar amplios argumentos.

4.14. En cuanto a la vista del Tribunal Federal sobre la "razonabilidad" del certificado de seguridad, aunque en ella, que es de carácter urgente, no puedan plantearse cuestiones constitucionales, éstas pueden ser objeto de una impugnación constitucional independiente, como hizo el autor hasta llegar al Tribunal Supremo. El Estado Parte señala que el juez tiene la "pesada carga" de velar por que el autor esté razonablemente informado por medio de un resumen del sumario abierto contra él y que puede responder y proponer testigos. De hecho, el autor tuvo ocasión de interrogar a dos agentes del servicio de seguridad del Canadá.

4.15. En cuanto al proceso de determinación del riesgo por el Ministro, el Estado Parte señala que en el caso *Suresh* el Tribunal Supremo indicó unos requisitos mínimos de imparcialidad, en particular la motivación, que son aplicables cuando existen indicios racionales de tortura. En cuanto a la objeción de que la decisión fue tomada por un ministro que participó anteriormente en el proceso, el Estado Parte señala que los tribunales velan, mediante la revisión judicial, por que el dictamen se atenga a derecho. Aunque aceptan que el ministro sopese las pruebas, salvo que sea de forma manifiestamente irrazonable, los tribunales insisten en que se tengan en cuenta todos los factores pertinentes y sólo ellos. El Estado Parte aduce que el autor no ha podido demostrar que hubiera indicios de violación del artículo 13 puesto que los procedimientos fueron justos, de conformidad con la ley y se aplicaron debidamente, al tener acceso el autor a los tribunales con representación legal y sin que estuvieran presentes otros factores de parcialidad, mala fe o conducta indebida.

---

[12] El artículo 7 de la Carta establece lo siguiente: "Todas las personas tienen derecho a la vida y a la libertad y seguridad personales y sólo podrán ser privadas de éstas de conformidad con los principios de justicia fundamental", mientras que el artículo 9 establece: "Nadie podrá ser detenido ni encarcelado de manera arbitraria".

[13] *Maroufidou c. Suecia*, caso Nº 58/1979, dictamen aprobado el 9 de abril de 1981.

[14] *V. M. R. B. c. el Canadá*, *op. cit.*, y *J. R. B. c. Costa Rica*, caso Nº 296/1988, dictamen aprobado el 30 de marzo de 1989.

[15] *Stewart c. el Canadá*, caso Nº 538/1993, dictamen aprobado el 18 de marzo de 1994.

4.16. En cuanto a las reclamaciones con arreglo al artículo 14, el Estado Parte estima que esta disposición no es aplicable puesto que el proceso de expulsión no es la sustanciación de una acusación de carácter penal ni la determinación de derechos u obligaciones de carácter civil. Se trata más bien de actuaciones de derecho público cuya imparcialidad queda garantizada por el artículo 13. En el caso *Y. L. c. el Canadá*[16], el Comité, dada la existencia de revisión judicial, no se pronunció sobre si los procedimientos ante una Junta de Revisión de Pensiones podrían equipararse a un "proceso civil", mientras que en el caso *V. M. R. B.*[17], el Comité no se pronunció sobre si el trámite de expulsión podía también caracterizarse como tal, puesto que en cualquier caso la reclamación carecía de fundamento. El Estado Parte afirma que, dada la equivalencia del artículo 6 del Convenio Europeo con el artículo 14, el Comité debería estimar convincente la jurisprudencia firme y coherente acerca de que tales procedimientos no recaen en el ámbito de este artículo. De ello se desprende que esta reclamación es inadmisible *ratione materiae.*

4.17. En cualquier caso, los procedimientos respetaron las garantías previstas en el artículo 14, es decir, el autor tuvo acceso a los tribunales, tenía conocimiento de la acusación a que se enfrentaba, tuvo plena oportunidad de dar a conocer su punto de vista y de formular declaraciones durante el proceso y tuvo representación legal en todas sus etapas. El Estado Parte recuerda también al Comité su dictamen en el caso *V. M. R. B.*, en el que estableció que el proceso de certificación previsto en el párrafo 1 del artículo 40 de la Ley de inmigración era compatible con el artículo 14. Por consiguiente, no hay una violación *prima facie* de ese derecho.

4.18. En una nota de fecha 6 de diciembre de 2002, el Estado Parte reiteró su opinión acerca de que las facultades del Comité de revaluar hechos y pruebas son de alcance limitado y facilitó abundante información adicional sobre estas cuestiones para el caso de que el Comité realizara tal revaluación. El Estado Parte señaló que una evaluación equitativa de la información facilitada llevaba inevitablemente a las mismas conclusiones a las que habían llegado los tribunales nacionales, es decir, que el autor era un agente del MIS entrenado para llevar a cabo operaciones, que corría un riesgo de daño mínimo en el Irán y que sus pruebas no eran ni dignas de crédito ni fiables.

Otras cuestiones relacionadas con la solicitud del Comité de que se adoptaran medidas provisionales

5.1. Por carta de 2 de agosto de 2002 dirigida al representante del Estado Parte ante las Naciones Unidas en Ginebra, el Comité, por conducto de su Presidente, expresó su profundo pesar ante la expulsión del autor, que se había realizado a pesar de la solicitud del Comité de que se le brindara una protección provisional. El Comité solicitó una explicación por escrito sobre los motivos que llevaron al Estado Parte a hacer caso omiso de la solicitud del Comité de que se adoptaran medidas provisionales, así como una explicación de cómo pensaba garantizar el cumplimiento de dichas peticiones en el futuro. Por nota de 5 de agosto de 2002, el Comité, actuando por conducto de su Relator Especial para las nuevas comunicaciones, de conformidad con el artículo 86 del reglamento del Comité, pidió al Estado Parte que vigilara de cerca la situación y el trato de que era objeto el autor con posterioridad a su expulsión al Irán y que hiciera las gestiones pertinentes ante el Gobierno de la República Islámica del Irán con el fin de impedir la violación de los derechos del autor consagrados en los artículos 6 y 7 del Pacto.

[16] Caso Nº 112/1981, dictamen aprobado el 8 de abril de 1986.

[17] *Op. cit*.

5.2. Por comunicaciones de fecha 5 de diciembre de 2002, el Estado Parte, respondiendo a la solicitud de explicaciones del Comité, afirmó que apoyaba plenamente la importante función que se había encomendado al Comité y que en todos los casos haría todo lo posible por cooperar con él. Dijo que tomaba muy en serio las obligaciones que había contraído en virtud del Pacto y el Protocolo Facultativo y que cumplía plenamente con ellas. El Estado Parte señaló que, junto con sus obligaciones en materia de derechos humanos, también tenía la obligación de proteger la seguridad de la población del Canadá y velar por que el país no se convirtiera en un refugio seguro para los terroristas.

5.3. El Estado Parte observó que ni el Pacto ni el Protocolo Facultativo disponían que se solicitaría la adopción de medidas provisionales y dijo que dichas solicitudes tenían un carácter de recomendación, pero que no eran vinculantes. Sin embargo, el Estado Parte por lo general respondía favorablemente a dichas peticiones. Al igual que en otros casos, el Estado Parte examinó la petición que se refiere al presente caso con toda seriedad antes de llegar a la conclusión de que en estas circunstancias en particular, incluida la conclusión (respaldada por la justicia) de que el autor corría un riesgo mínimo de sufrir daños en caso de retornar a su país, no podía demorar la expulsión. El Estado Parte señaló que se había determinado hasta el nivel judicial más alto que la decisión de expulsar al autor era legal y compatible con la Carta. El Estado Parte afirma que las medidas provisionales en el contexto de la inmigración plantean "algunas dificultades especiales" cuando, en ciertas ocasiones, otras consideraciones pueden ser más importantes que una solicitud de medidas provisionales. Las circunstancias particulares del caso, por consiguiente, no deberían interpretarse como un menoscabo de los derechos humanos o del Comité por el Estado Parte.

5.4. En cuanto a la solicitud del Comité de que vigilara el trato que se impartía al autor en el Irán, el Estado Parte dijo que no tenía jurisdicción sobre el autor y que se le pedía que vigilara la situación de un nacional de un tercer Estado Parte en el territorio de este último. No obstante, en su deseo de cooperar de buena fe con el Comité, el Estado Parte dijo que el 2 de octubre de 2002 las autoridades iraníes le habían notificado que el autor permanecía en el Irán y estaba bien. Además, el 26 de septiembre de 2002 un representante de la Embajada del Irán se había puesto en contacto con el Estado Parte para notificarle que el autor se había interesado por las tres valijas que había dejado en el centro de detención y la Embajada había aceptado devolver al autor su equipaje. A juicio del Estado Parte, esto indica que el autor no teme al Gobierno del Irán y que éste está dispuesto a ayudarlo. Por último, el 10 octubre de 2002 el autor visitó la Embajada del Estado Parte en el Irán, se reunió con dos de sus empleados y les entregó una carta. Ni en la conversación ni en la carta se plantearon cuestiones de malos tratos, sino que el autor afirmó que tenía problemas para encontrar trabajo. A juicio del Estado Parte, esto indicaba que no tenía problemas para desplazarse libremente por Teherán. El Estado Parte afirmó que había señalado al Irán que esperaba que cumpliera plenamente sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, en particular en lo que concernía al autor.

Comentarios de la abogada del autor

6.1. Por carta de 10 de septiembre de 2003, la abogada del autor respondió a las observaciones del Estado Parte. Desde el punto de vista del procedimiento, la abogada observó que, antes de su expulsión, el autor le había dado instrucciones de que continuara tramitando la comunicación en caso de que él tuviera dificultades, pero que debía abandonar el caso si el autor no tenía dificultades tras su retorno al Irán, a fin de no colocarlo en una situación de riesgo mayor. Sobre la base de una llamada telefónica que recibió un mes después de la expulsión, la abogada entendía que, al llegar, el autor había sido detenido, pero no maltratado, y que luego había recuperado la libertad. Una fuente periodística posteriormente había hecho circular rumores de que lo habían detenido o matado. En sus reiterados intentos de llamar a la familia, la abogada fue informada de que el autor se encontraba en otra localidad

y/o estaba enfermo. Los funcionarios canadienses habían mencionado varios contactos con el autor en el otoño de 2002, pero desde entonces no habían informado de ninguna novedad. Al mismo tiempo, Amnistía Internacional no había podido confirmar otros detalles. En vista de todo ello, la abogada suponía que el autor estaba en peligro y, por consiguiente, continuaba el trámite de la comunicación.

6.2. En cuanto al fondo, la abogada no deseaba continuar la reclamación sobre las condiciones de detención, en vista de que se había reconocido que no se habían agotado los recursos internos. En cuanto a las cuestiones restantes, profundizó su argumentación con respecto al procedimiento que aplicaron las autoridades del Estado Parte. El certificado de seguridad inicial fue otorgado por dos funcionarios elegidos (ministros), sin que el autor tuviera oportunidad de comentar si era "razonable" considerar que era miembro de una organización terrorista o de si él personalmente revestía ese carácter. La única audiencia celebrada desde entonces ante el Tribunal Federal sirvió para determinar si esa idea era en sí misma razonable. El Estado Parte presentó sus pruebas *in camera* y *ex parte*, sin que el Tribunal las verificara y sin el apoyo de testigos. Por onsiguiente, la abogada afirma que se llegó a la conclusión de que existía una amenaza para la seguridad nacional, que posteriormente, durante el trámite de expulsión, fue sopesada con el riesgo de daño por un funcionario elegido (un ministro) al cabo de un proceso parcial. A su vez, la decisión de expulsar al autor fue examinada por los tribunales para determinar si no era abiertamente irrazonable, pero no para determinar si era correcta.

6.3. La abogada responde a los argumentos del Estado Parte sobre la credibilidad del autor refiriéndose a la práctica del ACNUR, que sostiene que la falta de credibilidad no es óbice en sí misma para que exista un temor fundamentado de persecución[18]. La abogada observa que la solicitud inicial del autor de que se le reconociera la condición de refugiado fue aceptada a pesar de las distintas versiones que había dado sobre su pasado y además que los organismos de seguridad del Canadá destruyeron las pruebas que tenían en su poder, en particular las entrevistas con el autor y las grabaciones magnetofónicas, y presentaron sólo resúmenes. Estas pruebas podrían haberse examinado como correspondería ante el Comité de Examen de Inteligencia de Seguridad, donde un abogado independiente, autorizado desde el punto de vista de la seguridad, podía llamar a testigos e interrogarlos a puerta cerrada.

6.4. La abogada, a continuación, ataca la decisión que adoptó el Tribunal Supremo en el caso del autor con posterioridad a la presentación de la comunicación. La abogada observa que el Sr. Suresh, cuya apelación se aceptó sobre la base de una protección insuficiente en materia de procedimiento, y el autor, cuya apelación fue rechazada, fueron sometidos al *mismo* proceso. La decisión del Tribunal en el caso del autor se fundamentó en que no se habían demostrado indicios racionales de riesgo de tortura; sin embargo, la premisa básica de un proceso justo es que se pueda hacer una determinación exacta precisamente de esta cuestión. En cambio, el autor sólo se benefició, con posterioridad a la decisión, de un examen judicial para determinar si era "razonable" llegar a esa conclusión, lo cual, a juicio de la abogada, es un nivel inadecuadamente bajo para una decisión que podría traer aparejadas torturas o la pérdida de una vida. La abogada también recuerda que en el caso *Suresh* el Tribunal contempló algunas situaciones extraordinarias en que una persona *podía* ser expulsada aunque se hubiera demostrado un peligro sustancial de tortura, lo cual es contrario a la prohibición absoluta de la tortura en el derecho internacional.

[18] *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, párrs. 198 y ss.

6.5. Sobre la cuestión de la credibilidad del autor, la abogada señala que el funcionario superior de seguridad canadiense confirmó en la audiencia relativa al certificado de seguridad la afirmación del autor de que había desertado, por lo cual la única diferencia con el autor era si lo había hecho para evitar incorporarse al MIS o después de haberse incorporado a éste. De cualquier manera, su deserción lo convierte en un opositor, real o percibido, del régimen iraní, y la prensa lo calificó de esta manera. Un funcionario consular iraní lo visitó mientras estaba detenido antes de su expulsión, y el Gobierno del Irán era plenamente consciente de sus reclamaciones y del carácter de su caso. De cualquier manera, la abogada considera falso basarse en la credibilidad, ya que gran parte del material para llegar a esta conclusión consistió en pruebas no verificadas presentadas *in camera* y *ex parte*. La abogada también afirma que no es exacto calificar al autor de agente del régimen y, por consiguiente, no como blanco de violaciones, ya que al ser un desertor y brindar información de inteligencia de seguridad al Canadá, es muy probable que se lo considere opositor al régimen. Si, como se sugiere, el autor era simplemente un agente clandestino "descubierto", no se habría resistido a la expulsión, durante su detención, o sea, durante nueve años. Además, una presunta acción para restringir las torturas en el Irán debe verse en el marco de la tortura y el asesinato recientemente reconocidos de un ciudadano canadiense en ese país. En lugar de gozar de un juicio justo, es más probable que los opositores sean torturados y ejecutados, sobre lo cual el Estado Parte no proporciona ninguna prueba. Según la abogada, el Estado Parte tampoco supervisó el retorno del autor al Irán.

6.6. Sobre la cuestión del riesgo de tortura u otras formas de tratos crueles, la abogada observa que el Tribunal Supremo calificó de "irrefutable" la conclusión de que el autor sólo corría un riesgo mínimo con "especial deferencia" a la decisión del Ministro, quien consideraba que las cuestiones eran "en gran medida ajenas al ámbito de los tribunales de revisión". En cuanto al riesgo concreto, la abogada señala que es imposible "demostrar" lo que probablemente le sucedería al autor, pero éste ha llegado a conclusiones razonables a partir de datos conocidos, en particular el interés del Gobierno del Irán en el caso, las violaciones de los derechos humanos en ese país de las que son víctimas las personas que el régimen percibe como opositores, el conocimiento público de su cooperación con los funcionarios del Canadá al proporcionarles información confidencial, etc.

6.7. Respecto del proceso de detención arbitraria y expulsión en el marco de los artículos 9, 13 y 14, la abogada dice que el autor permaneció detenido durante cinco años, de manera forzada y automática, antes de que se examinara dicha detención. En el marco del régimen impuesto por la ley, la certificación de seguridad trae aparejada la detención automática de los extranjeros hasta el final de los procedimientos, y luego se ordena la expulsión de la persona, que puede permanecer en el Canadá 120 días más. Ningún juez tomó la decisión de encarcelar al autor, y éste no tuvo acceso a un recurso de hábeas corpus en su calidad de extranjero detenido en virtud de la legislación de inmigración, mientras que se rechazó su recurso constitucional respecto del proceso de certificación. La abogada señala que el Estado Parte tenía la posibilidad de utilizar otros procedimientos de expulsión que no habrían tenido estos efectos. Observa que la práctica del Estado Parte contradice su afirmación de que la detención era necesaria por motivos de seguridad nacional, ya que no todos los presuntos terroristas se encuentran realmente detenidos. La abogada subraya que en el caso *V. M. R. B.*[19], la detención, a diferencia del régimen actual, no fue automática ni forzosa, y se realizaban revisiones semanales de la detención. En cambio, la abogada hace referencia a los casos *Torres c. Finlandia* y *A. c. Australia* para sostener que los extranjeros tienen derecho a impugnar, en términos sustantivos, la legalidad de la detención ante un tribunal sin demoras y

[19] *Op. cit.*

de novo y luego a intervalos razonables[20]. Observa que el Convenio Europeo, en virtud del cual se adoptó la decisión *Chahal* a la que hace referencia el Estado Parte, dispone específicamente la detención por motivos de inmigración.

6.8. La abogada observa, con respecto a la solicitud de puesta en libertad, formulada por el autor en el marco del artículo 40 1) 8) de la ley, una vez transcurridos 120 días a partir de la fecha de la orden de expulsión, que la puesta en libertad puede disponerse si la persona no es expulsada en un plazo razonable y si no resulta perjudicial para la seguridad nacional o de terceros. El Tribunal Federal determinó que recaía sobre el autor la carga de demostrar si se cumplían estos dos criterios, pero la abogada señala que tanto el Tribunal de Primera Instancia como el de Apelación estimaron que el autor habría podido ser expulsado en un plazo razonable si no hubiera sido por sus reiterados recursos a la justicia y que, por ende, no podía satisfacer este aspecto de los requisitos necesarios. El Tribunal de Apelación también determinó que el autor había sido detenido por motivos de seguridad y que, por consiguiente, tendría que demostrar que se había producido algún cambio significativo o proporcionar nuevas pruebas no disponibles anteriormente. A juicio de la abogada, esto simplemente no cumple los requisitos que se desprenden del Pacto respecto de una revisión de la detención *de novo*.

6.9. La abogada rechaza el argumento del Estado Parte de que la audiencia celebrada en el Tribunal Federal para determinar si el certificado de seguridad era "razonable" fue suficiente como revisión de la detención, y afirma que en esta audiencia sólo se examinó la "razonabilidad" del certificado y no la justificación de la detención. Además, si esta audiencia hubiera tenido por fin examinar la detención, no habría habido necesidad de una nueva revisión 120 días después de la orden de expulsión. En respuesta al argumento de que la detención prolongada fue causada por el propio autor, la abogada afirma que aunque la audiencia sobre el carácter "razonable" del certificado se hubiera celebrado sin interrupciones, habrían transcurrido muchos meses hasta que finalizara el procedimiento, se realizara la investigación sobre la expulsión y se dejaran transcurrir 120 días para permitir la revisión de la detención en virtud del artículo 40 1) 8). La abogada observa que en otros casos menos complicados que el del autor se necesitó bastante más de un año para revisar la detención. Por último, la abogada observa que el Estado Parte nunca ayudó al autor a buscar otro país que pudiera recibirlo. Éste no tenía más opción que la detención, ya que no podía viajar a ningún país.

Alegaciones suplementarias del Estado Parte

7.1. Mediante una comunicación de fecha 15 de octubre de 2003, el Estado Parte aduce que la información facilitada por la abogada sobre los acontecimientos posteriores a la expulsión constituye una base insuficiente para concluir que el autor fue realmente detenido, desaparecido, torturado o tratado de cualquier otra manera contraria al artículo 7, y mucho menos para concluir que en el momento de la expulsión existía un riesgo real de que se produjeran esas circunstancias. El Estado Parte hace hincapié en que la abogada reconoce que el autor no fue maltratado al llegar y que los rumores de la fuente periodística de que lo "habían detenido o matado" databan de antes de su presentación a la Embajada del Estado Parte en Teherán. El Estado Parte agrega que en la semana del 6 al 10 de octubre de 2003 un representante del Estado Parte en Teherán habló con la madre del autor, quien indicó que estaba vivo y bien, aunque sometiéndose periódicamente a tratamiento médico por una úlcera. Según el Estado Parte, la

[20] Caso Nº 291/1998, dictamen aprobado el 5 de abril de 1990, y caso Nº 560/1993, dictamen aprobado el 30 de abril de 1997. La abogada también cita, a los mismos efectos, los casos *Ferrer-Mazorra c. los Estados Unidos*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe Nº 51/01, de 4 de abril de 2001.

madre del autor dijo que en ese momento él estaba desempleado y llevaba "una vida totalmente normal". No se dan otros detalles de la posible confidencialidad u otros arreglos de la conversación. El Estado Parte sostiene que, al expulsarlo al Irán no violó los derechos que tiene el autor en virtud del Pacto[21].

7.2. El Estado Parte impugna también la invocación de las decisiones del Comité y otros órganos internacionales. Con respecto a la decisión *Ferrer-Mazorra* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que se establece que los cubanos a los que Cuba se ha negado a aceptar no pueden permanecer detenidos indefinidamente, el Estado Parte señala que en el presente caso no había una presunción automática e indeterminada de detención. Antes que por una "mera presunción", el autor fue detenido sobre la base de la doble certificación de seguridad de los ministros de que representaba una amenaza para la seguridad de la población canadiense. Además, a diferencia del caso cubano, *había habido* una decisión de expulsión y su detención era pertinente y justificada a tal fin.

7.3. Con respecto a la determinación del Tribunal Federal de que incumbía al autor la carga de justificar su excarcelación en el marco del artículo 40, 1), 8), el Estado Parte observa que el ministro ya había cumplido con su carga de justificar la detención, por lo que las prolongadas actuaciones realizadas tendrían que repetirse si el ministro tuviera la carga de justificar el mantenimiento de la detención. Por consiguiente, no es arbitrario, habiéndose demostrado que hay motivos razonables para considerar que un extranjero es miembro de un grupo terrorista, que corresponda a esa persona la carga de justificar su excarcelación. En cuanto a la revisión judicial de la detención solicitada por el Comité en *A. c. Australia*, el Estado Parte sostiene que la audiencia por "razonabilidad" ante el Tribunal Federal, al haber permitido una revisión real y no simplemente formal, satisface ese propósito. La duración de esas actuaciones, durante las cuales el autor estuvo detenido, fue razonable en esas circunstancias, ya que el retraso se debió principalmente a las propias decisiones del autor, incluida su resistencia a salir del Estado Parte. El Estado Parte prosigue afirmando que el Comité, al evaluar la detención preventiva no justificada individualmente de que se trata en *A. c. Australia*, destacó el caso *V. M. R. B.*, que es más parecido al presente. En *V. M .R. B.*, como ahora, una evaluación ministerial individual provocó la detención del individuo en cuestión. Esa detención fue razonable y necesaria por tratarse de una persona que planteaba un riesgo para la seguridad nacional, y no se mantuvo más allá del período respecto al cual pudo proporcionarse una justificación.

La desatención por el Estado Parte de la solicitud de medidas provisionales formulada por el Comité

8.1. El Comité observa, en las circunstancias del caso, que el Estado Parte violó sus obligaciones en virtud del Protocolo Facultativo al expulsar al autor antes de que el Comité pudiera examinar las denuncias del autor de que se habían producido daños irreparables a sus derechos consagrados en el Pacto. El Comité observa que la tortura es, junto con la imposición de la pena de muerte, la más grave e irreparable de las posibles consecuencias para un particular de las medidas adoptadas por el Estado Parte. Por consiguiente, toda acción del Estado Parte que cree el riesgo de que se produzcan tales daños, como se indica *a priori* en la solicitud de medidas provisionales, debe examinarse de la manera más estricta posible.

[21] El Estado Parte también facilitó un artículo, de fecha 13 de septiembre de 2003 y titulado "Un iraní expulsado admite que mintió", publicado en el periódico *National Post*. Teniendo en cuenta la declaración expresa del Estado Parte de que no ha utilizado dicho artículo, el Comité no hará referencia al mismo.

8.2. Las medidas provisionales con arreglo al artículo 86 del reglamento del Comité aprobado de conformidad con el artículo 39 del Pacto, son esenciales para que el Comité pueda desempeñar su cometido en el marco del Protocolo. Ignorar el artículo, en particular aplicando medidas irreversibles como la ejecución de la presunta víctima o su expulsión de un Estado Parte a un tercer país donde puede sufrir torturas o morir, socava la protección de los derechos consagrados en el Pacto que ofrece el Protocolo Facultativo.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

9.2. El Comité toma conocimiento, con respecto a la denuncia de detención arbitraria contraria al artículo 9, de la alegación del Estado Parte de que la denuncia es inadmisible porque no se agotaron los recursos internos interponiendo un recurso de apelación ante el Tribunal Supremo en relación con la solicitud de excarcelación presentada por el autor conforme al artículo 40 1) 8) de la ley. El Comité observa que, según la ley, la posibilidad de que el autor solicitara la excarcelación en virtud de ese artículo sólo surgió en agosto de 1998, tras expirar el plazo de 120 días a contar desde el día en que se dictó la orden de expulsión, siendo el plazo total de 5 años y 2 meses, a contar desde la detención inicial. Como el Estado Parte no presentó argumento alguno en cuanto a los recursos internos de que pudo disponer el autor antes de agosto de 1998, el Comité considera que la denuncia presentada por el autor conforme al artículo 9 antes de agosto de 1998 hasta ese momento no es inadmisible por no haberse agotado los recursos internos. Sin embargo, el hecho de que el autor no haya hecho llegar al Tribunal Supremo su solicitud de excarcelación en virtud del artículo 40 1) 8), vuelve inadmisibles, por no haberse agotado los recursos internos, sus denuncias formuladas con arreglo al artículo 9 en relación con la detención después de ese momento. Por consiguiente, estas últimas denuncias son inadmisibles en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.3. El Comité observa que la abogada del autor ha retirado las denuncias sobre las condiciones de encarcelamiento por no haberse agotado los recursos internos, por lo que se abstendrá de examinar esta cuestión.

9.4. El Comité observa que el Estado Parte alega que las restantes denuncias son inadmisibles, porque a la luz de la importante argumentación basada en el fondo de los hechos y el derecho pertinentes, las denuncias están insuficientemente fundamentadas, a los fines de la admisibilidad, o escapan al Pacto *ratione materiae*. En tales circunstancias, el Comité considera que las denuncias se examinan más apropiadamente en la etapa de examen del fondo de la comunicación.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

10.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que le han facilitado las partes, como se prevé en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

10.2. En cuanto a las denuncias formuladas de conformidad con el artículo 9 y relacionadas con la detención arbitraria y la falta de acceso al tribunal, el Comité toma conocimiento del argumento del autor de que su detención conforme al certificado de seguridad y el mantenimiento de dicha detención hasta la

expulsión constituyeron una violación de ese artículo. El Comité observa que, si bien el autor fue objeto de detención forzosa a la vista del certificado de seguridad, conforme a la ley del Estado Parte, el Tribunal Federal debe examinar con prontitud, es decir, en el plazo de una semana, el certificado y las pruebas que lo fundamentan para determinar su "razonabilidad". En caso de que se determine que el certificado no es razonable, la persona cuyo nombre figura en él es excarcelada. El Comité observa, en consonancia con su jurisprudencia anterior, que la detención basada en un certificado de seguridad extendido por dos ministros por motivos de seguridad nacional no se convierte *ipso facto* en arbitraria y, por tanto, en contraria al párrafo 1 del artículo 9. Sin embargo, como la persona detenida en virtud de un certificado de seguridad no ha sido condenada por ningún delito ni sentenciada a una pena de prisión, según el párrafo 4 del artículo 9 debe tener un acceso adecuado a la revisión judicial de la detención, es decir, la revisión de la justificación sustantiva de la detención, así como a una revisión suficientemente frecuente.

10.3. En cuanto a la presunta violación del párrafo 4 del artículo 9, el Comité está dispuesto a aceptar que la celebración de una vista sobre la cuestión de la "razonabilidad" ante el Tribunal Federal poco tiempo después del inicio de la detención forzosa del autor sobre la base de un certificado de seguridad emitido por los ministros, en principio, constituye una revisión judicial suficiente de la justificación de la detención a los fines del cumplimiento de los requisitos del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto. Sin embargo, el Comité observa que, cuando las actuaciones judiciales que incluyen la determinación de la legalidad de la detención se prolongan, se plantea la cuestión de si esta decisión judicial se dictó "a la brevedad posible", según los términos de la disposición citada, cuando el Estado Parte no se ha preocupado de que se solicite una autorización judicial provisional específica para tal detención. En el caso del autor, no se produjo tal autorización específica aunque su detención forzosa hasta la celebración de la vista sobre la "razonabilidad" durara cuatro años y diez meses. Si bien una parte sustancial de esa demora se puede atribuir al propio autor, que optó por impugnar la constitucionalidad del procedimiento basado en la certificación de seguridad, en lugar de proceder directamente a solicitar una vista sobre la "razonabilidad" ante el Tribunal Federal, este último procedimiento incluyó diversas audiencias y duró nueve meses y medio a partir de la decisión definitiva sobre la cuestión de la inconstitucionalidad, que se produjo el 3 de julio de 1997. Esta demora, por sí sola, en opinión del Comité, es demasiado prolongada si se tiene en cuenta el requisito que establece el Pacto de que la decisión judicial sobre la legalidad de la detención se produzca a la brevedad posible. Por consiguiente, ha habido una violación de los derechos que corresponden al autor en virtud del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto.

10.4. En cuanto a la posterior detención del autor, después de la emisión de una orden de deportación en agosto de 1998, durante un período de 120 días antes de poder solicitar la excarcelación, el Comité considera que este período de detención, en el caso del autor, fue lo suficientemente próximo a la decisión judicial del Tribunal Federal como para considerarlo autorizado por un tribunal y, por consiguiente, estimar que no constituye una violación del párrafo 4 del artículo 9.

10.5. En cuanto a las denuncias presentadas en virtud de los artículos 6, 7, 13 y 14, con respecto al proceso y a la expulsión del autor, el Comité observa que en la etapa inicial del proceso, en la vista ante el Tribunal Federal sobre la "razonabilidad" del certificado de seguridad, aquél suministró al autor un resumen redactado por razones de seguridad en el que se le informaba razonablemente de las acusaciones que se le formulaban. El Comité observa que el Tribunal Federal era consciente de la "pesada carga" que pesaba sobre él de garantizar a lo largo del proceso la posibilidad de que el autor conociera adecuadamente las acusaciones que se le formulaban y respondiera a ellas, y que el autor pudo presentar sus propios argumentos e interrogar a los testigos de la parte contraria. En las circunstancias de seguridad nacional en cuestión, el Comité no está convencido de que el proceso se haya sustanciado sin las debidas garantías para el autor. Recordando su función limitada en la evaluación de hechos y pruebas, el Comité

tampoco encuentra en el expediente ningún elemento de mala fe, abuso de poder u otra arbitrariedad que vicie la evaluación por el Tribunal Federal de la razonabilidad del certificado en el que consta la participación del autor en una organización terrorista. El Comité también observa que el Pacto no prevé nominativamente un derecho de apelación contra las decisiones de los tribunales, excepto en las causas penales. Por consiguiente, el Comité no debe determinar si la detención inicial y los procedimientos de certificación en cuestión entran en el ámbito de aplicación del artículo 13 (en cuanto decisión conforme a la cual se expulsa a un extranjero que se halla legalmente en el territorio) o 14 (a título de determinación de derechos u obligaciones de carácter civil), ya que en todo caso el autor no ha justificado que hubiera habido una violación de los requisitos de estos artículos en la manera en que se celebró la vista sobre "razonabilidad" ante el Tribunal Federal.

10.6. En cuanto a las alegaciones del autor formuladas en virtud de los mismos artículos con respecto a la ulterior decisión del Ministro de Nacionalidad e Inmigración de que podía ser expulsado, el Comité observa que el Tribunal Supremo sostuvo, en el caso gemelo *Suresh*, que en ese caso el proceso de determinación por el ministro de si la persona afectada corría un riesgo de daño importante y debía ser expulsada por motivos de seguridad nacional había sido incorrecto, ya que no se le había proporcionado la documentación completa en la que el ministro basó presuntamente su decisión ni la oportunidad de formular observaciones por escrito al respecto, y, además, porque la decisión del ministro no había sido razonada. El Comité observa asimismo que en los casos en que está en juego uno de los valores supremos protegidos por el Pacto, esto es, el derecho a no ser sometido a torturas, la corrección del procedimiento aplicado para determinar si una persona corre un riesgo importante de ser torturada debe examinarse de la manera más rigurosa. El Comité hace hincapié en que ese riesgo fue puesto de relieve en este caso por la petición del Comité de que se adoptaran medidas provisionales de protección.

10.7. A juicio del Comité, el hecho de que el Estado Parte no haya proporcionado al autor, en esas circunstancias, las garantías procesales consideradas necesarias en el caso *Suresh*, basándose en que el presente autor no había justificado indicios racionales de riesgo de daño no cumple el necesario criterio de trato equitativo. Al respecto, el Comité observa que la mencionada denegación de esas garantías sobre la base alegada conduce a un círculo vicioso, porque el autor tal vez habría podido justificar el necesario grado de riesgo si se le hubiera permitido justificar que corría el peligro de ser torturado en caso de que fuera expulsado, si hubiera podido basarse en la documentación de la causa incoada por las autoridades administrativas contra él para impugnar una decisión que incluía los motivos de la decisión del ministro orientada a su expulsión. El Comité hace hincapié en que, como ocurre con el derecho a la vida, el derecho a no ser sometido a torturas exige que el Estado Parte no sólo se abstenga de practicar la tortura sino que además obre con la debida diligencia para evitar que determinadas personas sean objeto de amenazas de tortura por parte de terceros.

10.8. El Comité observa además que en principio el artículo 13 es aplicable a la decisión del ministro sobre el riesgo de daño, al ser la decisión que originó la expulsión. Dado que el procedimiento interno autorizaba al autor a proporcionar (un número limitado de) razones contra su expulsión y a que su caso se revisara en cierta medida, no sería apropiado que el Comité aceptara que, en el caso que está examinando, existían "razones imperiosas de seguridad nacional" para eximir al Estado Parte de la obligación que le impone ese artículo de proporcionar las garantías procesales en cuestión. A juicio del Comité, el hecho de que el Estado Parte no haya proporcionado al autor las garantías procesales concedidas al autor en *Suresh* basándose en que el autor no justificó el riesgo de daño, constituye un incumplimiento de la obligación prevista en el artículo 13 de permitir que el autor exponga las razones que lo asistan en contra de su expulsión a la luz de las acusaciones formuladas por las autoridades administrativas contra él, y someta las correspondientes alegaciones completas a revisión ante la autoridad competente, lo que implica la posibilidad de hacer observaciones sobre la documentación sometida a la consideración de esta

última. Por lo tanto, el Comité considera que ha habido una violación del artículo 13 del Pacto, leído junto con el artículo 7.

10.9. El Comité observa que, como el artículo 13 trata directamente la situación del presente caso e incorpora nociones de garantías procesales que también están reflejadas en el artículo 14 del Pacto, desde el punto de vista del sistema del Pacto sería inapropiado aplicar directamente las disposiciones más amplias y generales del artículo 14.

10.10. Habiendo concluido que el proceso que el proceso que condujo a la expulsión del autor fue incorrecto, el Comité no necesita adoptar una decisión acerca del alcance del riesgo de tortura antes de su expulsión o de si el autor sufrió torturas u otros malos tratos tras regresar. Sin embargo, el Comité remite, en conclusión, al *dictum* del Tribunal Supremo en *Suresh* de que la expulsión de una persona, cuando se considera que existe un riesgo importante de tortura, no está necesariamente excluida en todas las circunstancias. Si bien los tribunales del Estado Parte o el Comité no han determinado que en el caso del autor *existía* un riesgo importante de tortura, el Comité no expresa ninguna otra opinión sobre esta cuestión, pero señala que la prohibición de la tortura, que figura expresamente en el artículo 7 del Pacto, es absoluta y no admite razonamiento edulcorante.

11. 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 ha examinado ponen de manifiesto violaciones por el Canadá del párrafo 4 del artículo 9, y del artículo 13, junto con el artículo 7, del Pacto. El Comité reitera su conclusión de que el Estado Parte incumplió las obligaciones contraídas en virtud del Protocolo Facultativo al expulsar al autor antes de que el Comité se pronunciara sobre su denuncia.

12. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, 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 llegara a saberse 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 como consecuencia de su presencia en el Estado Parte y de 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.

13. Teniendo presente que, al convertirse en 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 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 asimismo un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en el plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el dictamen del Comité. 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 también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

APÉNDICE

Voto particular del miembro del Comité, Sr. Nisuke Ando

No puedo compartir la conclusión del Comité de que los hechos que concurren en el presente caso ponen de manifiesto violaciones por el Estado Parte del párrafo 4 del artículo 9, así como del artículo 13, junto con el artículo 7.

En lo que respecta al artículo 13 del Pacto, el Comité afirma que "no sería apropiado que el Comité aceptara que, en el caso que se está examinando, existían "razones imperiosas de seguridad nacional" para eximir al Estado Parte de la obligación que le impone ese artículo de proporcionar las garantías procesales en cuestión" (10.7). En opinión del Comité, el autor debió gozar de las garantías procesales estipuladas en el asunto *Suresh*, otro iraní en situación similar. Sin embargo, la razón por la que no se proporcionaron al autor las mismas garantías procesales es que, mientras que *Suresh* aportó un principio de prueba del riesgo de tortura en caso de que volviera al Irán, no así el autor. Considerando que la aportación de ese principio de prueba es una condición necesaria para obtener protección procesal, la conclusión del Comité de que debió haberse proporcionado al autor la misma protección procesal equivale a afirmar que la carreta debe ponerse delante de los bueyes, lo que en mi opinión es insostenible lógicamente.

En lo que respecta al párrafo 4 del artículo 9, el Comité admite que una parte sustancial de la demora en las actuaciones procesales del presente caso es atribuible al propio autor, quien optó por impugnar la constitucionalidad del certificado de seguridad en lugar de acudir ante el Tribunal Federal a propósito de la "razonabilidad". No obstante, el propio Comité concluye que la vista sobre razonabilidad se prolongó nueve meses y medio y que un período tan prolongado incumple el requisito del párrafo 4 del artículo 9, de que el Tribunal decida sobre la legalidad de la detención "a la brevedad posible" (10.3). No obstante, el procedimiento de la vista sobre razonabilidad ante el Tribunal Federal impone una pesada carga al juez, que ha de asegurarse de que el autor está razonablemente informado de las alegaciones contra él con el fin de que pueda prepararse para replicar y pedir la comparecencia de testigos en caso necesario. Además, considerando que en el presente caso se trata de la expulsión de un extranjero debido a "razones imperiosas de seguridad nacional" y que el Tribunal tenía que evaluar diversos hechos y pruebas, el período de nueve meses y medio *no* parece ser *irrazonablemente prolongado*. Cabe añadir que el Comité no aclara por qué no procede admitir que para el Estado Parte existen "razones imperiosas de seguridad nacional" en el presente caso (10.7), ya que la existencia de tales razones depende fundamentalmente del juicio del Estado Parte en cuestión, salvo si dicho juicio es manifiestamente arbitrario o infundado, lo que en mi opinión no sucede en el presente caso.

(*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 presente informe.]

Voto particular de la Sra. Christine Chanet, miembro del Comité

Comparto la posición de base del Comité según la cual la detención administrativa por motivos de seguridad nacional no constituye de por sí detención arbitraria.

Sin embargo, para que tal detención no se pueda calificar de arbitraria se deben cumplir las demás condiciones previstas en el artículo 9 del Pacto. De lo contrario, el Estado comete una violación de la primera frase del párrafo 1 del artículo 9, por cuanto no garantiza el derecho de toda persona a la libertad y a la seguridad personales.

El artículo 9 no es el único texto del Pacto que, a mi juicio, debe ser interpretado de esta manera.

Así, la ejecución de una mujer embarazada, violación flagrante del párrafo 5 del artículo 6, constituye un atentado contra el derecho a la vida previsto en el párrafo 1 del artículo 6.

Lo mismo sucede en el caso de una persona a la que se ejecuta en violación del párrafo 4 del artículo 6 del Pacto sin que haya podido ejercer su derecho a solicitar el indulto.

Este razonamiento es aplicable por analogía a los artículos del Pacto que enuncian de entrada un principio en el primer párrafo y definen luego en el cuerpo del artículo las condiciones que se imponen para garantizar el goce del correspondiente derecho (art. 10); éstas adoptan la forma de actos positivos que el Estado debe facilitar como, por ejemplo, el acceso a una instancia judicial, o de prohibición de un acto, como en el caso del párrafo 5 del artículo 6.

Por consiguiente, si una detenida no puede recurrir ante una instancia judicial sin demora según se prevé en el párrafo 4 del artículo 9 del Pacto, significa que se ha ignorado la primera frase del párrafo 1 del artículo 9.

(*Firmado*): Christine Chanet

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

Voto particular de Sir Nigel Rodley y de los Sres. Roman Wieruszewski e Ivan Shearer (disidente) miembros del Comité

No estamos de acuerdo con la constatación del Comité de que existe una violación del párrafo 4 del artículo 9. El Comité parece aceptar, si bien en unos términos que implican un cierto grado de incertidumbre, que los primeros cuatro años de detención del autor no suponen una violación del párrafo 4 del artículo 9, ya que fue el propio autor quien optó por no iniciar una procedimiento sobre la "razonabilidad" en espera de que se resolviera la cuestión de anticonstitucionalidad (párrafo 10.4 *supra*). El Comité acepta que la vista sobre la "razonabilidad" cumple los requisitos del párrafo 4 del artículo 9. Por consiguiente, su constatación de que existe una violación se basa en el magro argumento de que la vista sobre "razonabilidad" se prolongó nueve meses y medio y de que este hecho por sí solo supone una violación del derecho a una decisión judicial sobre la legalidad de la detención a la brevedad posible. No ofrece ninguna explicación del motivo por el que tal período constituyó una violación de esa disposición. Tampoco hay nada en el expediente que pudiera haber utilizado como fundamento. No hay ninguna prueba de que el procedimiento se prolongó indebidamente o, de haber sido así, a qué parte hay que atribuir la responsabilidad. En ausencia de tal información o de una explicación de otro tipo del razonamiento del Comité, no podemos sumarnos a su conclusión.

(*Firmado*): Nigel Rodley

(*Firmado*): Roman Wieruszewski

(*Firmado*): Ivan Shearer

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

CC. Comunicación Nº 1060/2002, *Deisl c. Austria* (Dictamen aprobado el 27 de julio de 2004, 81º período de sesiones[*]

Presentada por: Franz y Maria Deisl (representados por el Sr. Alexander Morawa, abogado)

Presunta víctima: Los autores

Estado Parte: Austria

Fecha de la comunicación: 17 de septiembre de 2001 (comunicación inicial)

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 2004,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1060/2002, presentada al Comité de Derechos Humanos por Franz y Maria Deisl 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. Los autores de la comunicación son Franz Deisl y su esposa, Maria Deisl, ciudadanos austríacos, nacidos el 10 de julio de 1920 y el 21 de enero de 1932. Afirman ser víctimas de una violación, por parte de Austria[1], del párrafo 1 del artículo 14 y del artículo 26 del Pacto. Los autores están representados por un abogado.

---

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Chistine 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, Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

[1] El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado Parte el 10 de diciembre de 1978 y el 10 de marzo de 1988, respectivamente.

En el momento de la ratificación del Pacto, el Estado Parte formuló una reserva, que dice, entre otras cosas: "[...] 2. Los artículos 9 y 14 del Pacto se aplicarán siempre que las disposiciones legales en materia de procedimientos y las medidas de privación de libertad especificadas en las leyes de procedimiento administrativo y en las leyes sobre infracciones financieras lo permitan, a reserva de revisión judicial por el Tribunal Administrativo Federal o por el Tribunal Constitucional Federal, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Federal de Austria. 3. [...]. 4. El artículo 14 del Pacto

Los hechos expuestos por los autores

2.1. En virtud de contratos de fecha 20 de febrero y 19 de octubre de 1966, los autores adquirieron una parcela de terreno situada en el municipio de Elsbethen, cerca de Salzburgo, a un tal Sr. F. H. El 15 de febrero de 1967, los autores quedaron registrados formalmente como propietarios de la parcela.

2.2. El 20 de noviembre de 1966, y sin el conocimiento de los autores, F. H. solicitó una excepción a la normativa de ordenación territorial para cambiar la clasificación de la parcela, de "rural" a "residencial". El 13 de abril de 1967, el Consejo Municipal de Elsbethen aprobó su solicitud y transmitió la decisión de conceder la excepción al Gobierno provincial de Salzburgo para su aprobación formal. El 31 de mayo de 1967, el Gobierno provincial de Salzburgo rechazó la concesión de una excepción a la normativa de ordenación territorial, también sin el conocimiento de los autores.

2.3. En la primavera de 1967, los autores adquirieron un viejo granero, después de que el alcalde de Elsbethen les hubiera informado verbalmente de que no se opondría a su plan de reformar el granero ubicado en su propiedad. No obstante, el 12 de agosto de 1969, el municipio de Elsbethen dictó una decisión por la que ordenaba a los autores paralizar las obras de conversión del granero en un pabellón de fin de semana. Por carta de 12 de septiembre de 1969, el municipio aconsejó a los autores que solicitaran una excepción a la normativa de ordenación territorial que prohibía edificar en su parcela, con arreglo al párrafo 3 del artículo 19 de la Ley provincial de ordenación territorial de Salzburgo.

2.4. El 30 de septiembre de 1969 el Consejo Municipal de Elsbethen aprobó la solicitud de excepción de los autores y el 3 de octubre de 1969 confirmó su decisión por escrito. El 8 de octubre de 1969 el municipio presentó la decisión para su aprobación al Gobierno provincial de Salzburgo, que, el 17 de octubre de 1969, rechazó la excepción invocando la cosa juzgada, y afirmó que la solicitud de excepción presentada por los antiguos propietarios de la parcela ya había sido denegada. Los autores no fueron informados de esta decisión hasta febrero de 1982.

2.5. En la primavera de 1974 los autores adquirieron y transformaron otro granero en su propiedad para utilizarlo como cobertizo. El 17 de julio de 1974 el alcalde les ordenó que derribaran la construcción utilizada como cobertizo. El recurso de los autores de 30 de julio de 1974 contra esa decisión no se examinó hasta mayo de 1987.

2.6. Entre tanto, el 21 de agosto de 1973, el alcalde de Elsbethen había ordenado a los autores que suspendieran "la construcción de un nuevo pabellón de fin de semana" y el 23 de abril de 1974 que derribaran "una vivienda" ubicada en su parcela antes del 31 de julio de 1974. El 7 de mayo de 1974 los autores apelaron contra esta decisión ante el Consejo Municipal de Elsbethen, que anuló la decisión el 9 de junio de 1974, declarando que ésta simplemente identificaba una "vivienda", sin aclarar cuál de las

---

se aplicará siempre que no se infrinjan los principios que regulan la publicidad de los procesos, contenidos en el artículo 90 de la Ley Constitucional Federal enmendada en 1929 [...]".

Al ratificar el Protocolo Facultativo, el Estado Parte formuló la siguiente reserva al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo: "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 particular, 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".

dos construcciones situadas en la parcela de los autores debía derribarse. Por consiguiente, la decisión no se pudo cumplir por falta de precisión.

2.7. El 1º de febrero de 1982, el Consejo Municipal de Elsbethen desestimó la solicitud de excepción a la normativa de ordenación territorial de los autores y suscribió el argumento del gobierno provincial de que la solicitud había sido rechazada en razón de la cosa juzgada. Los autores recurrieron esa decisión ante el Gobierno provincial alegando que los antiguos propietarios habían solicitado la excepción, sin la autorización o conocimiento de los autores, tras haberles vendido la parcela. El 10 de agosto de 1982, el Gobierno provincial de Salzburgo anuló la decisión del Consejo Municipal por no haberse abordado el fondo de la solicitud. El Gobierno provincial consideró asimismo que la decisión del Consejo del 1º de febrero de 1982 era la primera decisión formal sobre la solicitud de los autores, de fecha 18 de septiembre de 1969, de una excepción a la normativa de ordenación territorial.

2.8. Posteriormente, el municipio de Elsbethen abrió unas diligencias formales para determinar si se debía conceder una excepción a la normativa de ordenación territorial. El 7 de mayo de 1985 dictó otra decisión por la que, tras haber dado a los autores la oportunidad de formular observaciones sobre dos sucintos dictámenes periciales relativos al asunto, denegaba la excepción y señalaba que el pabellón de fin de semana de los autores afectaría a la estructura rural de la zona. Los autores recurrieron esa decisión el 9 de julio de 1985.

2.9. Mientras tanto, se había iniciado la construcción de una vivienda familiar a unos 70 m de la parcela de los autores, de acuerdo con una excepción a la normativa de ordenación territorial y un permiso de construcción otorgado por el municipio de Elsbethen en 1977.

2.10. El 20 de diciembre de 1985 los autores solicitaron una excepción retroactiva a la normativa de ordenación territorial a tenor de una nueva "ley de amnistía", por la que se permitía a los propietarios de viviendas construidas ilegalmente en la provincia de Salzburgo solicitar permisos especiales retroactivos. Por carta de 4 de abril de 1986, dirigida al Gobernador de Salzburgo, el alcalde de Elsbethen expresó su voluntad de otorgar una excepción a la citada normativa y un permiso de construcción para el primer granero, mientras que debía derribarse el segundo granero ubicado en la propiedad de los autores. Al mismo tiempo, el alcalde recordó que el municipio había concedido dos excepciones por las que se permitía la construcción de sendas viviendas familiares en las inmediaciones de la parcela de los autores, que habían sido aprobadas por el Gobierno provincial.

2.11. Por carta de 12 de junio de 1986, un funcionario auxiliar del Gobernador informó a los autores de una propuesta de acuerdo, por el que los autores retirarían su recurso contra la denegación de la excepción a la normativa de ordenación territorial, mientras que el municipio anularía su decisión por la que rechazaba esta excepción, emitiría una decisión favorable y presentaría esta decisión al Gobierno provincial para su aprobación. En consecuencia, los autores retiraron su recurso el 4 de julio de 1986; el municipio, a su vez, anuló su decisión de 7 de mayo de 1985 y presentó al gobierno provincial una decisión de fecha 21 de mayo de 1986, por la que el Consejo Municipal otorgaba una excepción en virtud de la "Ley de amnistía".

2.12. El 13 de enero de 1987 el Gobierno provincial informó a los autores de que su solicitud de excepción a la normativa de ordenación territorial había sido rechazada por aplicación de la cosa juzgada. El municipio de Elsbethen refrendó esta decisión el 4 de febrero de 1987. Los autores recurrieron esa decisión el 18 de febrero de 1987.

2.13. El 6 de febrero de 1987 el alcalde de Elsbethen ordenó a los autores que derribaran el granero y el cobertizo antes del 31 de diciembre de 1987. Los autores recurrieron esa decisión el 17 de febrero de 1987. El 6 de mayo de 1987 el municipio anuló la orden de derribo del alcalde, puesto que el recurso presentado por los autores contra la orden de derribo del cobertizo de 17 de julio de 1974 todavía estaba pendiente. Dado que existían dos decisiones relacionadas con el mismo asunto, se tuvo que anular la segunda orden de derribo hasta que se tomara una decisión sobre el recurso contra la primera orden de derribo. El 11 de mayo de 1987 el Consejo Municipal desestimó el recurso de los autores contra la orden de derribo de 1974 y les ordenó que derribaran el cobertizo antes del 31 de diciembre de 1987. Este plazo se prorrogó varias veces.

2.14. El 13 de noviembre de 1989, el Gobierno provincial de Salzburgo anuló la decisión del municipio de 4 de febrero de 1987 por la que se denegaba la excepción a la normativa de ordenación territorial porque el municipio no había abordado el fondo de la solicitud de los autores. El Gobierno provincial ordenó al municipio que abriera diligencias para determinar si se debería conceder la excepción y permitió el acceso de los autores al expediente de autos a partir de 1966.

2.15. El 25 de marzo de 1991 el municipio de Elsbethen denegó de nuevo la solicitud de excepción presentada por los autores, tras haberles dado la oportunidad de formular observaciones sobre el dictamen de un perito en ordenación territorial. El 3 de junio de 1991 el Gobierno provincial, a petición de los autores, anuló la decisión del municipio por considerar que el dictamen del perito contenía simplemente declaraciones de carácter general. El Gobierno provincial ordenó al municipio que solicitara el dictamen de otro perito para determinar si las construcciones de los autores contravenían la normativa local de ordenación territorial y este dictamen se concluyó el 15 de enero de 1993.

2.16. El 22 de febrero de 1993 el municipio rechazó nuevamente la excepción a la normativa de ordenación territorial. El 4 de octubre de 1993 el Gobierno provincial desestimó el recurso de los autores contra esa decisión, fundándose en la nueva Ley provincial de ordenación territorial (1992), que ya no preveía excepciones a la mencionada normativa.

2.17. Por decisión de 29 de noviembre de 1994, el Tribunal Constitucional rechazó admitir a trámite la demanda de los autores, de fecha 16 de noviembre de 1993, contra la decisión del Gobierno provincial de 4 de octubre de 1993 y remitió el asunto al Tribunal Administrativo. El 12 de octubre de 1995 el Tribunal Administrativo revocó la decisión sosteniendo que las solicitudes de excepción a la normativa de ordenación territorial debían evaluarse no según la Ley de ordenación territorial de 1992, sino con arreglo a la normativa en vigor en el período pertinente.

2.18. Mientras tanto, el 12 de febrero de 1994, el municipio de Elsbethen había ordenado a los autores que derribaran su pabellón de fin de semana antes del 30 de septiembre de 1994. El Gobierno provincial desestimó el recurso de los autores contra esta decisión el 4 de diciembre de 1995, y el 5 de enero de 1996 confirmó su decisión anterior de denegar una excepción a la normativa de ordenación territorial. Las demandas de los autores de 15 de enero de 1996 contra estas decisiones, en las que denunciaban la violación de su derecho a ser juzgados por un tribunal competente, a la igualdad ante la ley y a la inviolabilidad de su propiedad, fueron rechazadas por el Tribunal Constitucional el 29 de septiembre de 1998. El asunto se remitió al Tribunal Administrativo, que rechazó las demandas el 3 de noviembre de 1999.

2.19. El 25 de septiembre de 2001, después de que la Autoridad Administrativa Regional del Distrito de *Salzburg Umgebung* hubiera rechazado su solicitud de ampliación del plazo para establecer las modalidades del derribo de sus edificios, los autores presentaron una demanda al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, alegando una violación de su derecho de propiedad (artículo 1 del primer Protocolo

Facultativo del Convenio Europeo). Al mismo tiempo los autores solicitaron la adopción de medidas provisionales para evitar el derribo inminente de sus construcciones. El 26 de septiembre de 2001, el Tribunal Europeo admitió a trámite la demanda de los autores, pero rechazó su solicitud de medidas provisionales y el 29 de enero de 2002 declaró inadmisible la demanda, puesto que había sido interpuesta más de seis meses después de la fecha de la última decisión de derecho interno, es decir, la decisión del Tribunal Administrativo de 3 de noviembre de 1999[2].

La denuncia

3.1. Los autores sostienen que se han violado los derechos que les confieren el párrafo 1 del artículo 14 y el artículo 26 del Pacto ya que las actuaciones no se desarrollaron con las "debidas garantías" ni "públicamente" ni tampoco concluyeron con prontitud, sino que fueron dirigidas por instancias que, de forma constante y deliberada, actuaron en detrimento de su posición procesal y los discriminaron. Se remiten a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y afirman que el párrafo 1 del artículo 14 puede aplicarse en las actuaciones relativas a su solicitud de excepción de la normativa de ordenación territorial, así como a sus apelaciones contra las órdenes de derribo, dado que esas actuaciones determinaron sus derechos y obligaciones en un asunto contencioso.

3.2. Los autores sostienen que se ha violado su derecho a la igualdad ante los tribunales contemplado en el párrafo 1 del artículo 14 porque hubo una aplicación errónea de las leyes, no se resolvió sobre sus solicitudes y apelaciones, y no se trató correctamente su causa en ninguna fase de las actuaciones. Así, nunca se les informó de que el anterior propietario había solicitado una excepción de la normativa de ordenación territorial ni de que ésta le fuera denegada, a pesar de que las autoridades tenían conocimiento del inminente cambio de propiedad. La denegación por el Gobierno provincial de la solicitud de excepción presentada por los propios autores, con fecha de 18 de septiembre de 1969, no se les comunicó hasta febrero de 1982. Del mismo modo, durante 13 años no se trató su recurso de apelación contra la orden de derribo emitida por el alcalde con fecha de 17 de julio de 1974 hasta que, bruscamente, se falló en contra de los autores en mayo de 1987. Unos 20 años transcurrieron sin que las autoridades examinaran en cuanto al fondo la solicitud de los autores, rechazándola sistemáticamente por considerar que se trataba de cosa juzgada. Cuando finalmente se tomó una decisión en cuanto al fondo del asunto, en 1991, el municipio volvió a pasar por alto las cuestiones importantes y simplemente se basó en generalidades. El Gobierno provincial, en su decisión de 4 de octubre de 1993, llegó incluso a encontrar que una nueva ley era aplicable al caso de los autores.

3.3. Los autores sostienen que ninguna de las instancias o tribunales administrativos celebraron una audiencia pública, como estipula el párrafo 1 del artículo 14. Se violó su derecho a ser oídos en un juicio con las debidas garantías ante un tribunal imparcial e independiente porque, con su conducta, las distintas instancias demostraron que siempre iban a fallar en contra de los autores, con independencia de los hechos que se les presentaran[3].

[2] Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, decisión sobre la admisibilidad de la demanda Nº 74262/01 (*Franz y Maria Deisl c. Austria*), 29 de enero de 2002.

[3] Los autores se remiten a la comunicación Nº 387/1989, *Karttunen c. Finlandia*, dictamen de 23 de octubre de 1992, párr. 7.2.

3.4. Los autores sostienen que se ha violado su derecho a beneficiarse de un proceso rápido, lo que constituye una parte fundamental del derecho a un juicio con las debidas garantías previsto en el párrafo 1 del artículo 14[4], ya que las actuaciones relativas a su solicitud de excepción se prolongaron por espacio de más de 30 años a pesar de la sencillez del caso, que requería únicamente una investigación de los hechos y un análisis jurídico mínimos. En vista de que este período de tiempo era *prima facie* irrazonable, correspondía al Estado Parte la carga de demostrar que sus órganos no eran responsables de las demoras. Si bien los autores obraron con la diligencia debida a lo largo de las actuaciones y presentaron en plazos breves toda la información solicitada, durante unos 15 años (1967 a 1982) las autoridades no les informaron de la evolución de la causa; durante 24 años (1969 a 1993) no fueron capaces de tomar una sola decisión que superara el examen más rudimentario en un recurso de apelación; y hubo dos ocasiones, en unos 13 años, en que fueron incapaces de adoptar una decisión. Incluso los Tribunales Administrativo y Constitucional permanecieron inactivos durante períodos de tiempo considerables antes de revocar una decisión del Gobierno provincial en octubre de 1995 (después de 11 meses) o de desestimar los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por los autores en noviembre de 1994 (después de 1 año) y en septiembre de 1998 (después de 2 años y 9 meses). Los autores creen que no puede usarse en su contra el hecho de que recurrieron de forma constante decisiones que obviamente estaban viciadas.

3.5. Los autores sostienen que la denegación de su solicitud de excepción de la normativa de ordenación territorial, unida a la incapacidad de las autoridades de tomar una decisión en cuanto al fondo durante décadas o de tramitar sus recursos de apelación, así como los vicios de forma de sus decisiones y la aplicación *ex post facto* de la Ley provincial de ordenación territorial de 1992, constituían una arbitrariedad y una discriminación contra ellos en violación del artículo 26 del Pacto, y en comparación con el caso de su vecino, el Sr. X, a quien se concedió la excepción a la normativa de ordenación territorial y se otorgó un permiso de construcción en 1977 para edificar una vivienda familiar a unos 70 m de la parcela propiedad de los autores.

3.6. Los autores presentan pruebas documentales (fotografías, croquis) para demostrar que, a diferencia de las dos viviendas familiares contiguas, hechas de madera y ladrillo, con tejados modernos de grandes proporciones y visibles desde muy lejos por estar situadas en la parte alta de una pradera sin árboles que las oculten, su granero y su cobertizo se disimulan perfectamente tras una zona arbolada y son invisibles desde fuera de su parcela. Desde un sendero que atraviesa la propiedad de los autores, los caminantes sólo pueden ver una pequeña parte del granero, un antiguo edificio que data de 1757, que ha sido restaurado y es una construcción típica de la provincia de Salzburgo hecha totalmente de madera. Por tanto, ni el granero ni el cobertizo contravienen el objetivo de la normativa de ordenación territorial que prohíbe la construcción de estructuras residenciales en zonas rurales para conservar la belleza natural del paisaje. Aunque los edificios vecinos están también situados en parcelas clasificadas como "rurales", el municipio de Elsbethen, con el consentimiento expreso del Gobierno provincial de Salzburgo, exoneró a sus propietarios de la aplicación de la normativa de ordenación territorial.

3.7. Los autores sostienen que su demanda planteada ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no se refiere a la misma cuestión, ya que denuncia exclusivamente una violación de su derecho de propiedad, que no protege como tal el Pacto.

[4] Se hace referencia a la comunicación Nº 207/1986, *Yves Morael c. Francia*, dictamen de 28 de julio de 1989, párr. 9.3.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. El 28 de mayo de 2002 el Estado Parte cuestionó la admisibilidad de la comunicación aludiendo al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo y también *ratione temporis*, en la medida en que los hechos que se denuncian habían ocurrido antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para Austria, el 10 de marzo de 1988.

4.2. El Estado Parte sostiene que este mismo asunto está siendo examinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El hecho de que en su demanda interpuesta ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos los autores denuncien únicamente una violación de su derecho de propiedad, garantizado por el artículo 1 del Primer Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos, no impide que el Tribunal también examine *ex officio* la violación de los artículos 6 (derecho a un juicio justo) y 14 (prohibición de discriminación) del Convenio Europeo. Dado que el Tribunal Europeo podría, por tanto, examinar los hechos en consonancia con los principios de juicio con las debidas garantías e igualdad de trato consagrados en los artículos 14 y 26 del Pacto, la demanda de los autores planteada ante el Tribunal Europeo se refiere a los mismos derechos sustantivos que la comunicación presentada ante el Comité.

4.3. El Estado Parte se remite a la jurisprudencia del Comité[5], y sostiene que la comunicación es inadmisible *ratione temporis* en cuanto se refiere a decisiones y demoras ocurridas antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte, el 10 de marzo de 1988. Esto atañe en particular a la presunta diferencia en el trato dispensado a los autores y al Sr. X, cuya solicitud de excepción a la normativa de ordenación territorial fue aceptada en 1977, y a la supuesta incapacidad del Estado Parte para decidir en un plazo de tiempo razonable sobre la solicitud de excepción a la normativa de ordenación territorial presentada por los autores el 18 de septiembre de 1969 y denegada el 1º de febrero de 1982, así como sobre su recurso de apelación de 30 de julio de 1974 contra la orden de derribo dictada por el alcalde el 17 de julio de 1974, que fue desestimado el 11 de mayo de 1987.

Observaciones y comentarios adicionales de los autores relativos a las observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

5.1. El 12 de junio de 2002, los autores pidieron al Comité que adoptara medidas provisionales de conformidad con el artículo 86 del Reglamento con el fin de pedir al Estado Parte que suspendiera la ejecución de la orden de derribo. Informaron al Comité de que el 23 de mayo de 2002 la Autoridad Administrativa Regional del Distrito de *Salzburg Umgebung* les había denegado su solicitud de que se suspendiera la ejecución hasta que el Comité tomara una decisión definitiva; les había ordenado al mismo tiempo que hicieran un pago inicial por valor de 4.447,67 euros antes del 1º de agosto de 2002 por la ejecución de la orden de derribo; precisaron asimismo que un recurso de apelación contra esta decisión carecería de efecto suspensivo.

5.2. Los autores sostienen que la ejecución de la orden de derribo les causaría daños irreparables ya que la destrucción de antiguos graneros insustituibles, que ellos habían restaurado, mantenido y amueblado durante los últimos 30 años, no puede compensarse con una indemnización pecuniaria y que esto supondría una nueva violación de sus derechos protegidos por los artículos 7 y 17 del Pacto. Por carta

[5] El Estado Parte se remite a la comunicación Nº 490/1992, *A. S. y L. S. c. Australia*, decisión sobre la admisibilidad de 30 de marzo de 1993; comunicación Nº 646/1995, *Leonard John Lindon c. Australia*, decisión sobre la admisibilidad de 20 de octubre de 1998; comunicación Nº 754/1997, *A. c. Nueva Zelandia*, dictamen de 15 de julio de 1999.

de 9 de septiembre de 2002, el Comité informó a los autores de que, en su caso, no procedían las medidas provisionales.

5.3. El 18 de septiembre de 2002 los autores comunicaron que el Tribunal Europeo había dejado de ocuparse de su asunto tras haber declarado su demanda inadmisible el 29 de enero de 2002, por no cumplir la norma de los seis meses. La naturaleza puramente formal de la norma de los seis meses impidió al Tribunal estudiar el fondo de la demanda[6]. En consecuencia, la reserva austríaca con respecto al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo resultaba inaplicable, ya que este mismo asunto nunca había sido *examinado* por el Tribunal Europeo en el sentido de esta disposición.

5.4. Los autores rechazan la opinión del Estado Parte de que su comunicación es inadmisible *ratione temporis*, ya que al menos las decisiones que determinaron finalmente su posición jurídica y constituyeron una violación de los derechos que les confiere el Pacto, en particular las decisiones de los Tribunales Constitucional y Administrativo, se adoptaron después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para Austria[7]. Además, el Comité se ha declarado en varias ocasiones competente para examinar presuntas violaciones del Pacto, que, a pesar de haberse originado antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, siguen en vigor o producen efectos que constituyen en sí mismos violaciones tras esta fecha. Esto se aplica especialmente a casos en los que una situación particular que afecta a los derechos de los autores se ve confirmada por decisiones administrativas y judiciales después de la entrada en vigor del Pacto[8]. Además, el Comité es competente para determinar si las violaciones del Pacto se producen después de su entrada en vigor como resultado de acciones u omisiones relacionadas con la aplicación continuada de normas o decisiones que afectan a los derechos de los autores[9].

Observaciones adicionales del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad y el fondo

6.1. El 18 de septiembre de 2002 el Estado Parte hizo observaciones adicionales sobre la admisibilidad y, subsidiariamente, sobre el fondo. Reitera que la comunicación es inadmisible *ratione temporis*, en cuanto se refiere a acontecimientos que ocurrieron antes del 10 de marzo de 1988. Con respecto a la denuncia de los autores de una violación del artículo 14 del Pacto, la comunicación debe ser rechazada *ratione materiae*, ya que los autores nunca tuvieron "derecho" a levantar un edificio en su parcela de terreno, algo que podría haberse determinado en un juicio civil dado que esta construcción estaba claramente prohibida por la normativa de ordenación territorial. Por tanto, las actuaciones para derribar edificios construidos ilegalmente deben quedar también fuera del ámbito de aplicación del artículo 14; de lo contrario, el hecho de edificar una construcción ilegal a fin de eludir las actuaciones para obtener una excepción supondría una mejora de su posición jurídica.

---

[6] Los autores se remiten a las comunicaciones Nº 158/1983, *O. F. c. Noruega*, decisión sobre la admisibilidad de 26 de octubre de 1984, párr. 5.2; Nº 441/1990, *Robert Casanovas c. Francia,* dictamen de 19 de julio de 1994, párr. 5.1.

[7] Se hace referencia a la comunicación Nº 72/1980, *K. L. c. Dinamarca*, decisión sobre admisibilidad de 31 de julio de 1980; comunicación Nº 75/1980, *Duilio Fanali c. Italia*, dictamen de 31 de marzo de 1983.

[8] Los autores se remiten a la comunicación Nº 24/1977, *Sandara Lovelace c. el Canadá*, dictamen de 30 de julio de 1981.

[9] Se alude a la comunicación Nº 196/1985, *Ibrahima Gueye y otros c. Francia*, dictamen de 3 de abril de 1989, párr. 5.3.

6.2. En cuanto a la duración de las actuaciones, el Estado Parte sostiene que los autores no agotaron todos los recursos jurídicos internos, ya que podrían haber denunciado un retraso procesal presentando una solicitud de traspaso de competencias (*Devolutionsantrag*), que permite a los individuos plantear un caso ante una instancia superior competente si no se ha adoptado una decisión en el plazo de seis meses, o bien presentando una queja sobre la incapacidad de la administración para tomar una decisión a su debido tiempo (*Säumnisbeschwerde*) ante el Tribunal Administrativo con el fin de acelerar el proceso. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, este tipo de denuncias constituyen "recursos jurídicos eficaces" en los casos en que se denuncia una dilación indebida de las actuaciones[10]. Además, los autores no se preocuparon por acelerar las actuaciones criticando la inactividad de las autoridades, lo que parecía indicar que les beneficiaba el retraso de la orden definitiva de derribo.

6.3. El Estado Parte también cuestiona la condición de "víctimas" de los autores basándose en que habían construido dos edificios en su parcela a sabiendas de que para cualquier construcción en zona verde se necesitaba una excepción a la normativa de ordenación territorial. Los autores no solicitaron la excepción hasta que se les ordenó paralizar la construcción del primer granero. Dado que un proceso más ágil sólo habría llevado a que se tardara menos en imponerles sanciones por su conducta ilegal, la duración del proceso no supuso ninguna desventaja para ellos.

6.4. En cuanto a la alegación de los autores de que ninguna de las instancias eran tribunales debidamente constituidos en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto y de que en su caso no se celebró ninguna audiencia pública, el Estado Parte invoca la reserva que formuló al artículo 14 del Pacto, cuyo objetivo era mantener "el sistema austríaco de instancias administrativas bajo el control judicial del Tribunal Administrativo y del Tribunal Constitucional". Estas alegaciones también carecían de justificación suficiente en vista de la jurisprudencia del Tribunal Europeo según la cual: a) el derecho a un juicio con las debidas garantías no obliga a que los tribunales de los Estados Partes dicten una decisión sobre los derechos civiles en todas las fases de las actuaciones[11]; b) el Tribunal Administrativo es un tribunal en el sentido del artículo 6 del Convenio Europeo[12]; y c) la falta de una audiencia oral no supone una violación del derecho a un juicio con las debidas garantías si los demandantes no solicitan la celebración de esa audiencia (artículo 39 de la Ley del Tribunal Administrativo austríaco), renunciando así a su derecho a la misma[13].

6.5. En cuanto a la denuncia de los autores de que se han violado sus derechos a un juicio con las debidas garantías y a la igualdad ante los tribunales, el Estado Parte se remite a la jurisprudencia del Comité según la cual compete normalmente a los tribunales de los Estados Partes evaluar los hechos en un caso determinado e interpretar la legislación nacional, a no ser que esa evaluación o interpretación sea manifiestamente arbitraria o suponga una denegación de justicia. Dado que los presuntos vicios de las actuaciones no llegaban, en ningún caso, a suponer una arbitrariedad manifiesta o una denegación de justicia, esta parte de la comunicación era inadmisible por falta de fundamento. Lo mismo cabe decir de

[10] Se hace referencia a las demandas Nº 29800/96, *Basic c. Austria*, y Nº 30160/96, *Pallanich c. Austria.*

[11] El Estado Parte se remite a la sentencia del Tribunal Europeo de 23 de junio de 1981, *Le Compte, Van Leuven y De Meyere c. Bélgica*, serie A 43, párr. 51.

[12] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 21 de septiembre de 1993, *Zumtobel c. Austria*, serie A 268-A, párrs. 31 y ss.

[13] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia del 25 de abril de 1997, *Pauger c. Austria*, demanda Nº 16717/90, párrs. 59 y ss.

la alegación de los autores de que las autoridades competentes no fueron imparciales, afirmación a la que no acompaña argumento alguno.

6.6. Subsidiariamente y en cuanto al fondo, el Estado Parte sostiene que la duración del proceso viene justificada por la complejidad del caso, por la conducta correcta de las autoridades y por el comportamiento de los propios autores. Así, las actuaciones que tenían repercusión en la planificación regional revestían con frecuencia una gran complejidad debido a los numerosos intereses en juego: la necesidad de proteger el medio ambiente, garantizar que la densidad de población se correspondiera con la capacidad ecológica y económica de una determinada zona, crear las precondiciones básicas para el desarrollo sostenible de la economía, la infraestructura y la vivienda, y garantizar la viabilidad de la silvicultura y la agricultura. Mientras que las autoridades cumplieron su deber de realizar varias series de actuaciones para resolver las solicitudes y recursos de apelación de los autores, éstos no asumieron su responsabilidad procesal de combatir los retrasos haciendo uso de todos los medios procesales[14], tales como el traspaso de competencias o la denuncia de la inactividad de la administración mencionados anteriormente.

6.7. Con respecto a las dilaciones supuestamente excesivas de las actuaciones ante el Tribunal Administrativo y el Tribunal Constitucional, el Estado Parte sostiene que los autores pudieron muy bien recurrir a ambos tribunales simultáneamente para evitar una pérdida de tiempo, en vez de hacerlo sucesivamente. Además, entre 1994 y 1996, el Tribunal Constitucional tuvo que dar prioridad al examen de unos 5.000 casos relativos a la Ley de extranjería, como consecuencia fundamentalmente de la crisis de los Balcanes. En 1996 y 1997, el Tribunal tuvo que incoar una enorme cantidad de diligencias en relación con más de 11.000 denuncias relativas al impuesto mínimo sobre sociedades. El atraso temporal resultante del repentino incremento del volumen de trabajo del Tribunal no podía atribuirse al Estado Parte, toda vez que se adoptaron medidas correctivas rápidamente y se dio prioridad a los casos pendientes basándose en su importancia[15].

6.8. El Estado Parte sostiene que la situación de los autores no podía compararse con la de sus vecinos que habían solicitado un permiso antes de edificar en su parcela de terreno. Además, estos edificios eran residencias permanentes y no pabellones de fin de semana, que se habían construido en la vecindad de granjas existentes. Debido a la conexión espacial con los edificios existentes de las granjas, estas construcciones estaban menos expuestas que el pabellón de fin de semana de los autores, que carecía de conexión con edificios ya existentes.

6.9. Incluso si estas situaciones fueran comparables, la denuncia de los autores al amparo del artículo 26 del Pacto sería infundada, ya que no existe el derecho a la "igualdad en la injusticia". Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la legalidad de la decisión de una instancia no puede cuestionarse basándose en el hecho de que esta instancia no sancionó una conducta errónea similar en casos comparables. De lo contrario, cualquier ley sería siempre inaplicable y el principio del imperio de la ley se vería en peligro siempre que una instancia dictase una decisión favorable al demandante pero

[14] El Estado Parte remite al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fallo de 7 de julio de 1989, *Unión Alimentaria Sanders c. España*, demanda Nº 11681/85, párr. 35.

[15] Se hace referencia a la sentencia del Tribunal Europeo de 25 de junio de 1987, *Baggetta c. Italia*, demanda Nº 10256/83, párr. 23, así como al Informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 12 de diciembre de 1983, demanda Nº 9132/80, párr. 125.

contraria a derecho; tal situación no era la pretendida por el principio de igualdad consagrado en el artículo 26 del Pacto.

6.10. Finalmente, el Estado Parte sostiene que "las normativas de amnistía para edificios ilegales" a las que aluden los autores eran simplemente una declaración de intenciones del Gobierno regional de Salzburgo para paliar los defectos de la normativa de ordenación territorial y permitir la revisión de casos individuales con el fin de establecer: a) si un edificio se había construido de buena fe; b) si un edificio se había construido en una época en la que no existían normativas de ordenación territorial; o c) si un edificio se había construido con la intención de eludir las disposiciones legales existentes. En vista de la falta de buena fe de los autores, que habían construido sus edificios a sabiendas de que infringían la normativa de ordenación territorial existente, la negativa a concederles un permiso con carácter retroactivo no podía considerarse un acto arbitrario en contravención del artículo 26. Además, los 30 años de existencia de estos edificios no conducen a la "prescripción" de una situación contraria a derecho.

Comentarios de los autores acerca de las observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación y sobre el fondo de la cuestión

7.1. En su comunicación de 24 de julio de 2003, los autores rechazan la opinión del Estado Parte de que han construido ilegalmente los edificios al eludir los trámites de obtención de un permiso. Sostienen más bien que se han limitado a trasladar un antiguo granero de una parcela vecina a su propio terreno, después de haber recabado el consentimiento del alcalde de Elsbethen, que les había hecho concebir esperanzas de que podrían levantar legalmente el edificio. Desde un punto de vista formal, ello era perfectamente legal en aquella época, toda vez que inicialmente se había concedido una excepción a la normativa de ordenación territorial al anterior propietario de sus tierras, circunstancia desconocida para ellos.

7.2. Los autores reiteran que la comunicación es admisible no sólo *ratione temporis* sino también *ratione materiae*, porque en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto no aparece el adjetivo calificativo "civil" [en la versión inglesa], lo que le da una amplitud mayor que la del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo. Como la cuestión reside en si se puede mantener un edificio existente o hay que derribarlo, esto afecta directamente a los "derechos" en el sentido del párrafo 1 del artículo 14. El argumento del Estado Parte de que el permiso de construir en el terreno de los autores, a título de excepción a la normativa de ordenación territorial, fue "claramente denegado", era incompatible con el hecho de que el Consejo Municipal de Elsbethen había concedido exactamente la misma excepción a los anteriores propietarios de la parcela, quizá porque consideraba que esa excepción era legítima. Teniendo en cuenta que los tribunales y las autoridades administrativas tardaron más de 35 años en llegar a una conclusión final, es difícil pretender que haya habido alguna claridad a este respecto.

7.3. En cuanto a los recursos internos, los autores sostienen que no tenían ninguna obligación de proseguir activamente, y menos aún de acelerar, una serie de diligencias cuya consecuencia jurídica podría ser perjudicial para sus intereses y sus derechos de propiedad[16], como el derribo de sus edificios.

[16] Por analogía, los autores se remiten a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Eckle c. Alemania*, sentencia de 23 de junio de 1982, serie A, Nº 51, párr. 82; *Corigliano c. Italia*, sentencia de 10 de diciembre de 1982, serie A, Nº 57, párr. 42; *Dobbertin c. Francia*, sentencia de 28 de enero de 1993, serie A, Nº 256-D, párr. 44; *Francesco Lombardo c. Italia*, sentencia de 26 de noviembre de 1992, serie A, Nº 249-B, párr. 23.

7.4. Los autores reiteran que son víctimas de una violación del párrafo 1 del artículo 14, cuya finalidad es proteger el derecho de la persona a la solución de sus litigios en un período razonable de tiempo; la prolongación de las actuaciones sitúa a los afectados en la condición formal de víctimas, en particular cuando esas actuaciones se han prolongado no menos de 35 años.

7.5. Los autores sostienen que la prolongación de las actuaciones no fue imputable a su propia conducta. Al no estar obligados a proseguir activamente el caso, lo único que tenían que hacer y que de hecho hicieron, fue ajustarse a las normas de procedimiento, responder a los requerimientos oficiales e interponer los recursos con la debida diligencia. En cambio, el Estado Parte no garantizó que las actuaciones iniciadas por sus autoridades se completaran de conformidad con el párrafo 1 del artículo 14.

7.6. Los autores recuerdan que de todas sus denuncias sobre las numerosas dilaciones de las actuaciones, el Estado Parte solamente impugnó las relacionadas con las actuaciones ante los Tribunales Constitucional y Administrativo. Rechazan la pretensión del Estado Parte de justificar esas dilaciones por la supuesta complejidad del caso, no respaldada ni por el expediente del caso, que contiene resoluciones y decisiones adoptadas en los 35 años y que apenas llenan una carpeta, ni por el escaso esfuerzo requerido para la evaluación de los hechos y los fundamentos de derecho, las pocas pruebas acumuladas o la participación marginal de expertos. Análogamente, el Estado Parte tampoco ha justificado que el aumento del volumen de trabajo del Tribunal Constitucional, supuestamente causado por la acumulación de actuaciones en materia de asilo y de casos sobre el impuesto mínimo de sociedades haya afectado desfavorablemente al Tribunal hasta el punto de justificar las dilaciones sustanciales denunciadas.

7.7. En apoyo de su denuncia al amparo del artículo 26 los autores sostienen que el Estado Parte afirmó falsamente: a) que las casas construidas por los vecinos de los autores son residencias permanentes; b) que esas casas fueron construidas para los hijos de los granjeros; y c) que los edificios vecinos no son tan visibles como el granero de los autores, pese a las detalladas pruebas documentales que demostraban precisamente lo contrario. Aunque el granero, estructura tradicional situada en las inmediaciones desde el siglo XVIII, era virtualmente invisible a menos que se penetrara en la propiedad de los autores, los demás edificios eran grandes e imponentes residencias visibles desde muy lejos.

7.8. En respuesta al argumento del Estado Parte de que no existe la "igualdad en la injusticia", los autores sostienen que el artículo 26 se aplica a toda conducta oficial regulada por la ley, sea positiva o negativa para el individuo.

Observaciones adicionales del Estado Parte y comentarios de los autores

8.1. El 22 de octubre de 2003 el Estado Parte reiteró los argumentos que había expuesto en mayo de 2002. En particular, subrayó que los autores nunca obtuvieron permiso en el marco de la Ley de planificación regional, pues la decisión adoptada por el Consejo Municipal el 13 de abril de 1967 no fue aprobada por la instancia supervisora en su decisión de 31 de mayo de 1967. El consentimiento verbal del alcalde no podía sustituir al permiso exigido por la Ley provincial de ordenación territorial.

8.2. El Estado Parte sostiene que es irrelevante para la exigencia del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna que las actuaciones vayan dirigidas contra un autor. Así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que incluso un acusado en una causa penal debe hacer uso de los recursos legales para acelerar las actuaciones a fin de agotar los recursos de la jurisdicción interna cuando se denuncie la violación del derecho de una persona a que su caso se decida sin dilaciones indebidas[17].

[17] El Estado Parte se remite a las demandas Nº 29800/96, *Basic c. Austria*; Nº 30160/96, *Pallanich c. Austria*; Nº 37323/97, *Talirz c. Austria;* y Nº 57652/00, *Lore Wurm c. Austria*.

En cualquier circunstancia, este derecho no ha sido violado en el presente caso, teniendo en cuenta la conducta contraproducente de los autores, es decir, su petición de que se suspendieran las actuaciones en 1987, durante sus cuatro meses de ausencia.

8.3. El Estado Parte reitera que de la profunda similitud existente entre el párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo y el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto se desprende que este último es inaplicable al caso de los autores. Además, los autores nunca tuvieron derecho a construir un edificio en su parcela. A falta de tal derecho, las actuaciones no se referían a la "determinación de derechos" en el sentido del artículo 14 del Pacto.

8.4. El Estado Parte sostiene que el volumen de trabajo del Tribunal Constitucional experimentó un aumento enorme entre 1994 y 1996, con más de 5.000 casos referidos solamente a los extranjeros y 11.122 denuncias de notificaciones que exigían el pago adelantado del impuesto sobre sociedades.

9.1. El 8 de diciembre de 2003 los autores respondieron que su petición de que se aplazara la decisión del Gobierno provincial sobre su recurso contra la negativa del municipio de 4 de febrero de 1987 a conceder la excepción solicitada de la normativa de ordenación territorial por ser cosa juzgada mostraba tan sólo su determinación de participar plenamente en las actuaciones. Aunque volvieron de sus vacaciones en noviembre de 1987, el gobierno provincial no tomó una decisión sobre su recurso hasta el 13 de noviembre de 1989.

9.2. En cuanto a la dilación de las actuaciones, los autores consideran procedente seguir el criterio tradicional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos[18] de no obligar a los individuos a cooperar activamente con la acusación. Incluso si el Comité prefiriera la jurisprudencia reciente del Tribunal, que impone a los demandantes la obligación de aprovechar los recursos jurídicos para denunciar la longitud excesiva de las actuaciones también en las causas penales, el Tribunal Europeo ha aplicado hasta ahora esta exigencia solamente a los casos en los que se ha seguido una sola serie de actuaciones en las que existía un recurso para acelerarlas, pero que no fue utilizado por los demandantes[19]. La presente comunicación se distinguía de estos casos porque implicaba numerosas diligencias de revisión judicial y administrativa.

9.3. Además, los autores sostienen que la eficacia de tales recursos depende de que hayan tenido un impacto significativo en la duración de las actuaciones en su conjunto y de si se podían entablar durante todas las actuaciones. Sin embargo, del 8 de octubre de 1969 al 1º de febrero de 1982, los autores no dispusieron de recursos para acelerar las actuaciones simplemente porque desconocían que las actuaciones relativas a la aprobación de la excepción concedida por el municipio estaban pendientes ante el Gobierno provincial. Ulteriormente, las negociaciones sobre un arreglo amistoso desembocaron en el acuerdo de 1986, al que puso término unilateralmente la retirada por el Gobierno provincial de su aprobación.

[18] Los autores se remiten a la sentencia del Tribunal Europeo de 23 de junio de 1982, *Eckle c. Alemania*, demanda Nº 8130/78, serie A, Nº 51, párr. 82.

[19] Se hace referencia, *inter alia*, a las demandas Nº 23459/94, *Holzinger c. Austria (Nº 1)*, Nº 30160/96, *Pallanich c. Austria*, y Nº 37323/97, *Talirz c. Austria*.

9.4. Los autores sostienen que no existe ningún recurso para acelerar las actuaciones ante los Tribunales Constitucional y Administrativo. La parte de la comunicación referente a las dilaciones ante esos tribunales, que totalizan cinco años y nueve meses, era por consiguiente admisible en cualquier circunstancia[20].

9.5. Los autores reiteran que el aumento del volumen de trabajo del Tribunal Constitucional no fue sustancial, puesto que la totalidad de las 11.000 denuncias relativas al impuesto mínimo sobre sociedades fue eliminada de la lista de asuntos pendientes del Tribunal con una sola sentencia de 22 páginas. Aunque la clasificación, registro y archivo de los miles de peticiones constituyó indudablemente una carga para la secretaría del Tribunal, no afectó en modo alguno a los procedimientos decisorios.

9.6. Por último, los autores sostienen que la jurisprudencia del Tribunal Europeo considera de manera inequívoca que el párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo es aplicable a las actuaciones relativas a los permisos de construcción y las órdenes de derribo[21].

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

10.1. 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.

10.2. Con independencia de que el Estado Parte haya invocado o no su reserva sobre el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité recuerda que cuando el Tribunal Europeo basa una declaración de inadmisibilidad solamente en cuestiones de procedimiento y no en razones que incluyen una cierta consideración del fondo del asunto, el mismo asunto no ha sido "examinado" en el sentido de la reserva de Austria sobre el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo[22]. El Comité observa que el Tribunal Europeo declaró inadmisible la petición de los autores por no respetar la norma de los seis meses (párrafo 4 del artículo 35 del Convenio Europeo) y que el Protocolo Facultativo no impone ese requisito de procedimiento. A falta de un "examen" del mismo asunto por el Tribunal Europeo, el Comité concluye que la reserva de Austria sobre el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no le impide examinar la comunicación de los autores.

10.3. El Comité toma nota de la objeción del Estado Parte de que la comunicación es inadmisible *ratione temporis* en cuanto se refiere a hechos que ocurrieron antes del 10 de marzo de 1988, fecha de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para Austria. Recuerda que no puede examinar supuestas violaciones del Pacto que hayan sucedido antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte, a menos que esas violaciones continúen después de esa fecha o continúen produciendo

[20] Los autores se remiten a la decisión del Tribunal Europeo de 6 de junio de 2002 sobre la demanda Nº 42032/98, *Widmann c. Austria*.

[21] Se hace referencia a la demanda Nº 74159/01, *Egger c. Austria*, decisión de 9 de octubre de 2003 y a la sentencia del Tribunal de 22 de noviembre de 1995, *Bryan c. el Reino Unido*, serie A, Nº 335-A, párr. 31.

[22] Véase la comunicación Nº 716/1996, *Pauger c. Austria*, dictamen adoptado el 25 de marzo de 1999, párr. 6.4.

efectos que en sí constituyen una violación del Pacto[23]. Señala que el retraso de 13 años en informar a los autores de la decisión del Gobierno provincial de 17 de octubre de 1969 que revocó la decisión del municipio de aceptar su solicitud de excepción de la normativa de ordenación territorial, y en decidir sobre el recurso de los autores de 30 de julio de 1974 contra la orden de derribo dictada por el alcalde el 17 de julio de 1974 son anteriores a la fecha de entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte. El Comité no considera que esas supuestas violaciones continuaron produciendo efectos después del 10 de marzo de 1988, que en sí habrían constituido violaciones de los derechos que el Pacto garantiza a los autores. Por consiguiente, la comunicación es inadmisible *ratione temporis* a tenor del artículo 1 del Protocolo Facultativo, en lo que se refiere a los retrasos mencionados.

10.4. En cuanto al argumento del Estado Parte de que el trato aparentemente discriminatorio de los autores fue también anterior a la fecha de entrada en vigor del Protocolo Facultativo para Austria, el Comité observa que, si bien es cierto que ya en 1977 se concedió una excepción a la normativa de ordenación territorial y un permiso de construcción al Sr. X, la petición de los autores de permisos similares fue definitivamente rechazada por el gobierno provincial el 5 de enero de 1996, y su recurso contra esa decisión fue rechazado por el Tribunal Administrativo el 3 de noviembre de 1999.

10.5. Sin embargo, el Comité considera que los autores no han justificado, a efectos de la admisibilidad, que el trato supuestamente discriminatorio se basara en una de las razones enumeradas en el artículo 26. Tampoco han justificado, a efectos de la admisibilidad, que las razones esgrimidas por el gobierno provincial y el Tribunal Administrativo para rechazar su petición de excepción a la normativa de ordenación territorial fueran arbitrarias. El Comité concluye que esta parte de la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

10.6. En cuanto a la alegación de los autores de que la falta de una audiencia oral durante todas las actuaciones violó su derecho a ser oídos públicamente y con las debidas garantías, reconocido por el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, el Comité ha tomado nota del argumento del Estado Parte de que los autores podían haber solicitado una audiencia oral ante el Tribunal Administrativo y de que, al no hacerlo, habían renunciado a su derecho a esa audiencia. Observa asimismo que los autores no han refutado este argumento en lo esencial y que estuvieron representados por un abogado en todas las actuaciones ante el Tribunal Administrativo. Por consiguiente, el Comité considera que los autores no han justificado, a efectos de la admisibilidad, que se había violado su derecho a ser oídos públicamente con las debidas garantías. Así pues, esta parte de la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

10.7. En cuanto a la denuncia de los autores de que se violaron los derechos que les reconoce el párrafo 1 del artículo 14 y el artículo 26 del Pacto, porque las instancias competentes no reunían los requisitos de un tribunal independiente e imparcial en el sentido del párrafo 1 del artículo 14, actuaron deliberadamente en su perjuicio y aplicaron *ex post facto* la Ley provincial de ordenación territorial de 1992 a hechos ocurridos antes de 1992, el Comité observa que el párrafo 1 del artículo 14 no exige a los Estados Partes que se aseguren de que las decisiones son adoptadas por tribunales en todas las etapas de la apelación. A este respecto, señala que la negativa del Gobierno provincial de 4 de octubre de 1993 a la petición de una excepción a la normativa de ordenación territorial fue ulteriormente revocada por el Tribunal

[23] Véase la comunicación Nº 520/1992, *Könye and Könye c. Hungría*, decisión sobre admisibilidad adoptada el 7 de abril de 1994, párr. 6.4.; comunicación Nº 24/1977, *Sandra Lovelace c. el Canadá*, dictamen adoptado el 30 de julio de 1981, párr. 7.3.

Administrativo. El Comité concluye que esta parte de la comunicación es igualmente inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo, por falta de justificación.

10.8. En cuanto a las alegaciones restantes, es decir, las supuestas dilaciones en el examen de su apelación contra la decisión del municipio de 4 de febrero de 1987, las demoras en las actuaciones de los Tribunales Constitucional y Administrativo y en relación con la duración de las actuaciones en su conjunto, el Comité debe examinar las objeciones del Estado Parte a la condición de "víctima" del autor, la aplicabilidad del párrafo 1 del artículo 14 a los hechos del caso, y el tema del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna.

10.9. Entiende el Comité que los autores han fundamentado suficientemente, a efectos de la admisibilidad, que el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto se aplica a las actuaciones relativas a los permisos de construcción y las órdenes de derribo, y que reúnen la condición de víctimas de una violación del derecho que les reconoce el artículo 14 a que su caso se decida sin demoras indebidas.

10.10. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el Comité observa que los autores plantearon la cuestión de los retrasos de procedimiento en su denuncia de 15 de enero de 1996 ante el Tribunal Constitucional, que remitió el asunto al Tribunal Administrativo. El Estado Parte no ha demostrado que los autores podían haber utilizado otros recursos para recurrir la decisión final del Tribunal Administrativo. Además, tampoco ha refutado el argumento de los autores de que no existen recursos que les hubieran permitido acelerar las actuaciones ante los Tribunales Constitucional y Administrativo. Por consiguiente, el Comité concluye que los autores han agotado los recursos de la jurisdicción interna, de acuerdo con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

10.11. El Comité concluye que la comunicación es admisible en lo que se refiere a la larga duración del examen del recurso de apelación de los autores contra la decisión del municipio de 4 de febrero de 1987 y de las actuaciones ante los Tribunales Constitucional y Administrativo y que la dilación de las actuaciones en su conjunto plantea cuestiones previstas en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. El Comité pasa a examinar esas denuncias en cuanto al fondo.

Examen de la comunicación en cuanto al fondo

11.1. El Comité comienza por recordar que el concepto de juicio "con las debidas garantías" a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto se basa en la naturaleza de los derechos y obligaciones en cuestión y no en la condición de las partes[24]. Señala que las actuaciones referentes a la petición de los autores de que se les exceptuara de la aplicación de la normativa de ordenación territorial, al igual que las órdenes de derribar sus edificios, se refieren a la determinación de sus derechos y obligaciones en un juicio "con las debidas garantías", en particular de su derecho a no ser objeto de intromisiones ilícitas en su vida privada y su domicilio, sus derechos e intereses relacionados con sus propiedades y su obligación de acatar las órdenes de derribo. De ello se infiere que el párrafo 1 del artículo 14 es aplicable a estas actuaciones.

11.2. El Comité recuerda también que el derecho a ser oído con las debidas garantías reconocido en el párrafo 1 del artículo 14 entraña determinadas obligaciones, incluida la condición de que las actuaciones

[24] Véase la comunicación Nº 207/1986, *Yves Morael c. Francia*, observaciones aprobadas el 28 de julio de 1989, párr. 9.3.

ante los tribunales nacionales se desarrollen prontamente[25]. Por consiguiente, la cuestión sobre la que debe pronunciarse el Comité es si las dilaciones denunciadas violaban esta obligación, siempre que se produjeran o continuaran después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte.

11.3. En cuanto al presunto retraso del examen del recurso de apelación presentado por los autores el 18 de febrero de 1987, el Comité observa que los propios autores solicitaron un aplazamiento de la decisión hasta noviembre de 1987. Aunque el Gobierno provincial tardó otros dos años en revocar la decisión impugnada, de los que 20 meses transcurrieron después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte, el Comité considera que los autores no han demostrado que esta demora fuera tan exagerada que equivaliera a una violación del párrafo 1 del artículo 14, teniendo en cuenta que: a) la demora no produjo efectos perjudiciales en su posición jurídica; b) los autores optaron por no hacer uso de los recursos disponibles para acelerar las actuaciones; y c) el resultado del procedimiento de apelación les benefició.

11.4. En cuanto a la supuesta dilación de las actuaciones ante el Tribunal Constitucional (16 de noviembre de 1993 a 29 de noviembre de 1994 y 15 de enero de 1996 a 29 de septiembre de 1998), el Comité observa que, si bien la primera parte de estas actuaciones se llevó a cabo con prontitud, la segunda pudo rebasar la duración normal de unas actuaciones cuyo resultado es el rechazo de una denuncia y su remisión a otro tribunal. No obstante, en opinión del Comité, la segunda demora no constituye, en actuaciones ante un tribunal constitucional en un asunto relativo a bienes inmuebles, una violación del concepto de las debidas garantías reflejado en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

11.5. En cuanto a la denunciada dilación de las actuaciones ante el Tribunal Administrativo (29 de noviembre de 1994 a 12 de octubre de 1995 y 29 de septiembre de 1998 a 3 de noviembre de 1999), el Comité ha tomado nota del argumento del Estado Parte, no impugnado, de que los autores podían haber presentado sus denuncias simultáneamente ante los Tribunales Constitucional y Administrativo, para evitar una pérdida de tiempo. Vista la complejidad del caso denunciado, así como el minucioso razonamiento jurídico del Tribunal en sus decisiones de 12 de octubre de 1995 y 3 de noviembre de 1999, el Comité no considera que las demoras denunciadas equivalgan a una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

11.6. El Comité observa que la duración de las actuaciones en su conjunto, contada desde la fecha de entrada en vigor del Protocolo Facultativo para Austria (10 de marzo de 1988) hasta la fecha de la decisión definitiva del Tribunal Administrativo (3 de noviembre de 1999) se elevó a 11 años y 8 meses. Para determinar si esta duración es razonable, el Comité se basa en las consideraciones siguientes: a) la duración de cada fase individual de las actuaciones[26]; b) el hecho de que el efecto suspensivo de las actuaciones en relación con las órdenes de derribo no perjudicó sino que más bien benefició a la posición jurídica de los autores; c) el hecho de que los autores no aprovecharan las posibilidades de acelerar las actuaciones administrativas o de presentar simultáneamente las denuncias; d) la considerable complejidad del asunto; y e) el hecho de que durante ese tiempo el Gobierno provincial dos veces y el Tribunal Administrativo una vez adoptaron decisiones que desestimaron la apelación de los autores. El Comité considera que estos factores contrarrestan todo posible efecto perjudicial que la incertidumbre

---

[25] Véase la comunicación Nº 441/1990, *Robert Casanovas c. Francia*, párr. 73; comunicación Nº 238/1987, *Floresmilo Bolaños c. Ecuador*, párr. 8.4; comunicación Nº 207/1986, *Yves Morae c. Francia*, párr. 9.3.

[26] Véanse los párrafos 11.4 a 11.6 *supra*.

jurídica haya podido causar a los autores durante tan prolongadas actuaciones. Habida cuenta de todas las circunstancias del caso, concluye que no se violó su derecho a que su causa se decidiera sin demoras injustificadas.

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 los hechos que tiene ante sí no ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 14 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 presente informe.]

DD. Comunicación Nº 1069/2002, *Bakhtiyari c. Australia* (Dictamen aprobado el 29 de octubre de 2003, 79º período de sesiones)[*]

Presentada por: Sr. Ali Aqsar Bakhtiyari y Sra. Roqaiha Bakhtiyari (representados por el Sr. Nicholas Poynder, abogado)

Presuntas víctimas: Los autores y sus cinco hijos, Almadar, Mentazer, Neqeina, Sameina y Amina Bakhtiyari

Estado Parte: Australia

Fecha de la comunicación: 25 de marzo 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 octubre de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1069/2002, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Bakhtiyari y otros 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. Los autores de la comunicación, inicialmente de fecha 25 de marzo de 2002, son Ali Aqsar Bakhtiyari, presuntamente nacional del Afganistán y nacido el 1º de enero de 1957, su esposa Roqaiha Bakhtiyari, presuntamente nacional del Afganistán y nacida en 1968, y sus cinco hijos, Almadar Hoseen, Mentazer Medi, Neqeina Zahra, Sameina Zahra y Amina Zahra, todos presuntamente nacionales del Afganistán y nacidos en 1989, 1991, 1993, 1995 y 1998 respectivamente. En el momento de presentarse la comunicación, el Sr. Bakhtiyari residía en Sidney (Australia), mientras que la Sra. Bakhtiyari y sus hijos se encontraban recluidos en el centro de detención de inmigrantes de

[*] Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, 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, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

Conforme al artículo 85 del reglamento del Comité, el Sr. Ivan Shearer no participó en el examen del caso.

Se anexa al presente documento el texto del voto particular firmado por Sir Nigel Rodley, miembro del Comité.

Woomera, en Australia Meridional. Los autores afirman haber sido víctimas de violaciones por parte de Australia del artículo 7, los párrafos 1 y 4 del artículo 9, el artículo 17, el párrafo 1 del artículo 23 y el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los autores están representados por un abogado.

1.2. El 27 de marzo de 2002 el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y en cumplimiento del artículo 86 de su reglamento, pidió al Estado Parte que suspendiera la expulsión de la Sra. Bakhtiyari y de sus hijos hasta que el Comité hubiera tenido la oportunidad de examinar las denuncias que éstos habían presentado a tenor del Pacto, en caso de que el Ministro de Inmigración adoptara una decisión negativa sobre su solicitud de octubre de 2001 en que le pedían que, en el ejercicio de sus facultades discrecionales, les permitiera permanecer en Australia. A raíz de la decisión negativa del Ministro y de la notificación de que la Sra. Bakhtiyari y sus hijos habían apelado ante el Tribunal Supremo de Australia, el 13 de mayo de 2002 el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones supeditó su solicitud de suspensión de la expulsión a una decisión negativa del Tribunal Supremo sobre la apelación.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. En marzo de 1998 el Sr. Bakhtiyari salió del Afganistán rumbo al Pakistán, donde posteriormente su esposa, sus cinco hijos y el hermano de la Sra. Bakhtiyari se reunieron con él. En lugar de hacer entrar ilegalmente en Alemania al Sr. Bakhtiyari como éste creía, un traficante no identificado le hizo pasar ilegalmente por Indonesia a Australia, donde perdió contacto con su esposa, hijos y cuñado. El 22 de octubre de 1999 entró ilegalmente en Australia en una embarcación. A su llegada fue recluido en el centro de detención de inmigrantes de Port Hedland. El 29 de mayo de 2000 presentó una solicitud de visado de asilo. El 3 de agosto de 2000 se le concedió un visado de asilo por tener la nacionalidad afgana y pertenecer a la etnia hazara.

2.2. Sin que, según parece, lo supiera el Sr. Bakhtiyari, el mismo traficante también llevó posteriormente a la Sra. Bakhtiyari, a sus hijos y al hermano de ésta a Australia, país en que entraron ilegalmente en una embarcación el 1º de enero de 2001, siendo trasladados al centro de detención de inmigrantes de Woomera. El 21 de febrero de 2001 solicitaron un visado de asilo que fue denegado por un delegado del Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales e Indígenas ("el Ministro") el 22 de mayo de 2001, basándose en que el análisis lingüístico llevado a cabo hacía pensar que la Sra. Bakhtiyari era pakistaní y no afgana, como ella afirmaba, y en que no supo dar respuestas satisfactorias a diversas preguntas sobre el Afganistán. El 26 de julio de 2001, el Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio ("RRT") desestimó la solicitud de los autores de que se revisara la denegación del visado. Este tribunal aceptó el hecho de que la Sra. Bakhtiyari perteneciera a la etnia hazara, pero no quedó convencido de que tuviera nacionalidad afgana, habida cuenta de su "poca credibilidad" y de sus declaraciones "inverosímiles" y "contradictorias".

2.3. Algún tiempo después de julio de 2001, un recluso de la etnia hazara que había sido puesto en libertad del centro de detención de Woomera contó al Sr. Bakhtiyari que su esposa e hijos estaban en Australia recluidos en Woomera. El 6 de agosto de 2001 el Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales e Indígenas ("el Departamento"), siguiendo el procedimiento habitual vigente cuando no prospera una apelación ante el Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio, evaluó el caso a la luz de las directrices del Ministerio sobre el interés público[1], conforme a las cuales se examinan las obligaciones

[1] En estas directrices, facilitadas por los autores, se dice que pueden plantearse cuestiones de "interés público" en varias circunstancias como, por ejemplo, cuando es posible que surjan amenazas importantes

internacionales, en particular las previstas en el Pacto. Se decidió que la Sra. Bakhtiyari y sus hijos no cumplían los requisitos establecidos en esas directrices. En octubre de 2001 la Sra. Bakhtiyari solicitó al Ministro de Inmigración que, en el ejercicio de las facultades discrecionales que le confería el artículo 417 de la Ley de migración y en aras del interés público, reemplazara la decisión del Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio por una decisión más favorable, basándose en que eran miembros de la familia del Sr. Bakhtiyari.

2.4. En un incidente ampliamente divulgado acaecido el 26 de enero de 2002, el hermano de la Sra. Bakhtiyari se autolesionó deliberadamente en el centro de Woomera para atraer la atención sobre la situación de la Sra. Bakhtiyari y de sus hijos. El 25 de marzo de 2002 se presentó esta comunicación ante el Comité de Derechos Humanos.

2.5. El 2 de abril de 2002 el ministro rehusó ejercer sus facultades discrecionales en favor de la Sra. Bakhtiyari. El 8 de abril de 2002 se presentó una solicitud ante el Tribunal Supremo de Australia en el marco de sus competencias constitucionales originales de revisar las decisiones de los funcionarios públicos. En la solicitud se impugnaban: i) la decisión del Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio, aduciendo que éste debería haber tenido en cuenta el hecho de que el Sr. Bakhtiyari tenía un visado de asilo; y ii) la decisión del Ministro adoptada a tenor del artículo 417 de la Ley de migración. En la solicitud se pedía que el Ministro concediera un visado a la Sra. Bakhtiyari y a sus hijos, dado que ya le había sido concedido al Sr. Bakhtiyari.

2.6. El 12 de abril de 2002, habiendo sido informado de que el Sr. Bakhtiyari no era agricultor afgano, como él había sostenido, sino fontanero y electricista, y que provenía de Quetta (Pakistán), el Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales e Indígenas ("el Departamento") le comunicó que se iba a examinar la anulación de su visado y le brindó la posibilidad de formular observaciones sobre los motivos aducidos. El 26 de abril de 2002 la Sra. Bakhtiyari volvió a presentar al ministro una solicitud en virtud del artículo 417 de la Ley de migración, pero fue informada de que normalmente no se sometían esas cuestiones al ministro mientras el asunto estuviera *sub judice*.

2.7. El 11 de junio de 2002 el Tribunal Supremo dictó una orden provisional en relación con la solicitud de la Sra. Bakhtiyari y sus hijos por considerar que se había presentado un caso con fundamento. El 27 de junio de 2002 unos 30 reclusos, entre los que se encontraban los hijos mayores de la Sra. Bakhtiyari, Almadar y Mentazer, se fugaron del centro de Woomera. El 16 de julio de 2002 la Sra. Bakhtiyari volvió a presentar al Ministro una solicitud en virtud del artículo 417 de la Ley de migración, pero fue informada una vez más de que normalmente no se sometían esas cuestiones al ministro mientras el asunto estuviera *sub judice*. El 18 de julio de 2002 los dos muchachos que se habían fugado se entregaron en el Consulado del Reino Unido en Melbourne (Australia) y solicitaron asilo. Su solicitud fue denegada y se los devolvió al centro de Woomera.

2.8. El 2 de agosto de 2002 se presentó una solicitud ante el Tribunal de Familia de Adelaida en nombre de Almadar y Montazer, en el sentido de que se ordenara al ministro en virtud del artículo 67ZC de la

---

para la seguridad de las personas, los derechos humanos o la dignidad humana al regresar al país de origen, o cuando existe una situación que puede conducir al examen de las obligaciones contraídas por el Estado Parte con arreglo al Pacto, la Convención sobre los Derechos del Niño o la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes o cuando la legislación ha tenido consecuencias no deseadas pero especialmente injustas o irrazonables.

Ley de familia de 1975[2] que pusiera en libertad a los muchachos y que fueran reconocidos por un psicólogo.

2.9. El 30 de agosto de 2002, a raíz de que el Sr. Bakhtiyari iniciara actuaciones judiciales para obligar al Departamento a que le facilitaran los detalles del presunto fraude que había cometido en relación con el visado, el Departamento le comunicó que había obtenido información adicional sobre su identidad y nacionalidad, incluida una solicitud presentada por él en 1975 de documentos de identidad pakistaníes, y documentos de 1973 y 1982 para inscribir a su familia en el registro, en los que figuraban su lugar de nacimiento, ciudadanía y residencia permanente como pakistaní. En la carta también se hacía referencia a artículos de prensa de investigación publicados en los periódicos australianos de mayor tirada y escritos por periodistas que no pudieron encontrar a nadie de la región afgana de la que el autor afirmaba provenir que le conociera, ni ninguna otra prueba de que hubiera vivido allí. El 20 de septiembre de 2002 el Sr. Bakhtiyari respondió a esas cuestiones.

2.10. El 9 de octubre de 2002, el Tribunal de Familia (Juez Dawe) rechazó la solicitud que se le había presentado por considerar que carecía de competencia para dictar órdenes respecto de niños recluidos en centros de inmigración. El 5 de diciembre de 2002 se anuló el visado de asilo del Sr. Bakhtiyari, que fue recluido en el centro de detención de inmigrantes de Villawood, Sydney. El mismo día presentó una solicitud de revisión de esta decisión ante el Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio, así como una solicitud de visado transitorio ante el Departamento para que lo pusieran en libertad en espera de la resolución del proceso incoado ante dicho Tribunal. El 9 de diciembre de 2002 un delegado del ministro denegó la solicitud de visado transitorio. El 18 diciembre de 2002 el Tribunal de Revisión de Migración ratificó la decisión de denegar dicho visado.

2.11. Tras los daños sufridos por el centro de Woomera a principios de enero de 2003, la Sra. Bakhtiyari y sus hijos fueron trasladados al recién estrenado centro de detención de inmigrantes de Baxter, cerca de Port Augusta. Después de rechazarse las impugnaciones presentadas contra su traslado ante el Tribunal Federal, el 13 enero de 2003 el Sr. Bakhtiyari fue trasladado de Villawood al centro de Baxter para que pudiera reunirse con su mujer y sus hijos.

2.12. El 4 de febrero de 2003, el Tribunal Supremo, por mayoría de cinco magistrados contra dos, denegó la solicitud de visado de asilo presentada por la Sra. Bakhtiyari y sus hijos basándose en la situación jurídica del Sr. Bakhtiyari. El Tribunal concluyó que, como el Ministro no estaba obligado a tomar una nueva decisión, no serviría de nada anular la que ya había adoptado; en cualquier caso, esa decisión no era ilegal, inapropiada ni constituía un error jurisdiccional. De la misma manera, la decisión del Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio sobre su apelación no constituía un error jurisdiccional.

[2] En el artículo 67ZC se estipula lo siguiente:

> "1) Además de la jurisdicción que la presente Sección confiere a un tribunal en relación con los niños, éste también tiene jurisdicción para dictar órdenes relativas al bienestar de los mismos.
>
> 2) Al decidir si dictará una orden relativa a un niño a tenor del párrafo 1) del presente artículo, el tribunal debe tener presente que el interés superior del niño es la consideración primordial."

2.13. El 4 de marzo de 2003 el Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio confirmó la decisión de anulación del visado de asilo del Sr. Bakhtiyari. El 22 de mayo de 2003 el Tribunal Federal (Juez Selway) desestimó la solicitud de revisión judicial de la decisión del Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio presentada por el autor, si bien estimó que la conclusión a la que llegó este Tribunal podría ser recurrida a tenor de las pruebas aportadas. El autor presentó una apelación contra esta decisión ante el Pleno del Tribunal de Familia.

2.14. El 19 de junio de 2003 el Pleno del Tribunal de Familia decidió por mayoría que el Tribunal era competente para dictar órdenes contra el ministro, incluso de puesta en libertad, si ello correspondía al interés superior del niño. Por consiguiente, se señaló el caso para su vista con carácter urgente respecto de las órdenes que serían apropiadas en las circunstancias concretas de los niños. El 8 de julio de 2003 el Pleno del Tribunal de Familia autorizó al Ministro a apelar ante el Tribunal Supremo pero desestimó su solicitud de que se suspendiera la orden de celebrar una nueva vista con carácter urgente. El 5 de agosto de 2003 el Tribunal de Familia (Juez Strickland) desestimó una solicitud de amparo interlocutorio a efectos de que se pusiera en libertad a los niños antes de que se examinara la cuestión de determinar las órdenes finales que corresponderían al interés superior de los mismos. El 25 de agosto de 2003 el Pleno del Tribunal de Familia admitió un recurso y ordenó la puesta en libertad de los niños en espera de que se llegara a una decisión definitiva respecto de la solicitud. La orden se cumplió el mismo día y desde entonces los niños residen en Adelaida con tutores.

2.15. El 30 de septiembre y el 1º de octubre de 2003 el Tribunal Supremo examinó la apelación del ministro contra la decisión del Pleno del Tribunal de Familia de declararse competente para dictar órdenes relativas al bienestar de los niños recluidos en centros de inmigración. El Tribunal se reservó su decisión.

La denuncia

3.1. Los autores afirman que el Estado Parte ha incumplido efectiva o potencialmente el artículo 7. Sostienen que, como se puso de manifiesto que el Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio había cometido un error al concluir que la Sra. Bakhtiyari y sus hijos no eran nacionales del Afganistán, serían enviados al Afganistán si fueran devueltos al Pakistán. En el Afganistán temen ser víctimas de torturas o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Invocan la Observación general Nº 20 del Comité sobre el artículo 7, así como la jurisprudencia del Comité[3], al afirmar que el Estado Parte sería responsable del incumplimiento del artículo 7 si, como consecuencia necesaria y previsible de la expulsión, directa o indirecta, de la Sra. Bakhtiyari y de sus hijos al Afganistán, éstos fueran víctimas de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

3.2. Los autores afirman que la reclusión prolongada de la Sra. Bakhtiyari y de sus hijos es contraria a lo dispuesto en los párrafos 1 y 4 del artículo 9 del Pacto. Indican que, en virtud del párrafo 1 del artículo 189 de la Ley de migración, se debe detener a su llegada a las personas que no son nacionales (como los autores) y se encuentran en situación ilegal. No se les puede poner en libertad salvo que se les expulse o conceda un permiso, y no está prevista la revisión administrativa o judicial de su reclusión. No se ha presentado ninguna justificación de su reclusión. En consecuencia, si se aplican los principios expuestos por el Comité en el caso *A. c. Australia*[4], los autores consideran que su reclusión es contraria al Pacto y reclaman una indemnización adecuada.

[3] *A. R. J. c. Australia*, caso Nº 692/1996, dictamen aprobado el 11 de agosto de 1997, y *T. c. Australia*, caso Nº 706/1996, dictamen aprobado el 4 de noviembre de 1997.

[4] Caso Nº 506/1993, dictamen aprobado el 4 de marzo de 1993.

3.3. Los autores afirman que la expulsión de la Sra. Bakhtiyari y de sus hijos vulneraría el artículo 17 y el párrafo 1 del artículo 23. Comparan estas disposiciones con los artículos correspondientes (12 y 8) del Convenio Europeo de Derechos Humanos y consideran que los derechos del Pacto deben expresarse de manera más clara y menos restrictiva. En consecuencia, el derecho del individuo al respeto de la vida familiar prevalece sobre cualquier derecho de injerencia del Estado y, por consiguiente, el "ejercicio de equilibrio" y el "margen de apreciación" característicos de las decisiones de los órganos europeos tendrán menos importancia en los asuntos planteados con arreglo al Pacto. En este contexto, los autores invitan al Comité a adoptar el planteamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de ser restrictivos con los que intentan entrar en un Estado para formar una familia, pero más flexibles con los que no son ciudadanos y son miembros de familias que ya se encuentran en ese Estado[5].

3.4. Conforme al Pacto, la expulsión de la Sra. Bakhtiyari y de sus hijos, que los separaría del Sr. Bakhtiyari, equivale a una injerencia en la familia. Aunque esta injerencia es legal, también debería ser razonable, según la Observación general Nº 16 del Comité sobre el artículo 17, en las circunstancias particulares del caso. En opinión de los autores, enviar a la Sra. Bakhtiyari y a sus hijos al Afganistán mientras que el Sr. Bakhtiyari, de la etnia hazara, no puede volver con seguridad a ese país debido a la actual situación de incertidumbre, resultaría arbitrario.

3.5. Por último, los autores sostienen que se ha violado lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 24, que debería interpretarse a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño. No se ha justificado en absoluto la reclusión prolongada de los niños, lo que vulnera "claramente" el artículo 24. No se ha examinado si el hecho de haber pasado más de un año en un centro de reclusión aislado era mejor para ellos que haber sido puestos en libertad; la reclusión ha sido una medida de primera, y no de última, instancia. No se puede aceptar la respuesta de que se ha atendido el interés superior de los niños al enviarlos al centro en que se encontraba la Sra. Bakhtiyari, ya que tampoco se ha justificado la reclusión prolongada de ésta, y no existen motivos que podrían haber impedido ponerla en libertad con sus hijos en espera de que concluyeran las actuaciones pendientes sobre sus solicitudes de asilo. En cualquier caso, en el momento en que se supo que se había concedido un permiso al Sr. Bakhtiyari y que éste residía en Sidney se le debían haber entregado sus hijos.

3.6. En cuanto a las cuestiones de admisibilidad, los autores observan que, aunque la Sra. Bakhtiyari y sus hijos podrían haber solicitado ante el Tribunal Federal la revisión judicial de la decisión del Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio por la que se confirmaba la denegación del visado de asilo, no lo hicieron porque no existía ningún error de derecho manifiesto que pudiera haber justificado la anulación de la decisión de ese tribunal, con lo que esa solicitud se habría presentado en vano. La decisión del Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio se basó en un error de hecho, a saber, que la Sra. Bakhtiyari y sus hijos no eran nacionales afganos. Según los autores, éste era un dato manifiestamente erróneo, ya que el Sr. Bakhtiyari, cosa que desconocía ese tribunal, había probado a las autoridades de inmigración del Estado Parte que en el momento de solicitar el visado de asilo *tenía* la nacionalidad afgana y, por lo tanto, derecho al asilo. No obstante, la legislación del Estado Parte establece claramente que los errores de hecho no son revisables en los tribunales[6]. En cualquier caso, el error de hecho sólo salió a la luz tras la

[5] Los autores se remiten a Lambert, H.: "The European Court of Human Rights and the Right of Refugees and Other Persons in Need of Protection to Family Reunion", (1999) 11 (3) *International Journal of Refugee Law* 427.

[6] *Waterford c. el Commonwealth* (1987) 163 CLR 54.

expiración del plazo no prorrogable de 28 días para la presentación de solicitudes ante el Tribunal Federal.

3.7. Los autores sostienen que se podría haber presentado una solicitud ante el Tribunal Supremo en el marco de sus competencias originales de revisión de las decisiones de los funcionarios públicos, pero las perspectivas de éxito de esos procedimientos desaparecieron con la entrada en vigor, el 27 de septiembre de 2001, de la Ley de 2001 por la que se modificaba la Ley de migración (revisión judicial), en la que se dispone que las decisiones del Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio son definitivas y firmes, y no pueden ser impugnadas, revisadas, anuladas, cuestionadas, ni se puede recurrir contra ellas, en otros tribunales. (Sobre esta cuestión, en una exposición posterior de 9 de abril de 2002, el abogado de los autores afirmó que desconocía el reconocimiento por el Tribunal Supremo de la existencia de un caso defendible, que de hecho se presentó más adelante tras recibirse asesoramiento jurídico adicional de otras fuentes. En vista de la falta de precedentes de la solicitud, existían "dudas considerables" en aquel momento sobre sus posibilidades de éxito.) Por otra parte, no se puede impugnar ni revisar en ningún tribunal la negativa del ministro a ejercer sus facultades discrecionales en virtud del artículo 417 de la Ley de migración.

3.8. Los autores afirman que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

Solicitud ulterior de medidas cautelares de protección

4.1. El 8 de mayo de 2002 los autores proporcionaron al Comité un informe de un psicólogo, fechado el 2 de diciembre de 2001, un informe del Departamento de Servicios Humanos del Gobierno de Australia Meridional, de 23 de enero de 2002, y un informe de un monitor de jóvenes de la administración penitenciaria de Australia fechado el 24 de enero de 2002. En esos informes se determinaba que la detención inducía una profunda depresión en los niños y en los dos muchachos, Almadar y Mentazer. Se decía que se habían autolesionado en varias ocasiones, por ejemplo que los dos muchachos se cosieron los labios (Almadar en dos ocasiones), se hicieron cortes en los brazos (Almadar se grabó con un cuchillo la palabra "libertad" en el antebrazo), que habían dejado de comer, que su comportamiento era imprevisible y que sus dibujos reflejaban problemas emocionales. Además, los niños vieron que la Sra. Bakhtiyari se había cosido los labios. Debido a estas circunstancias el Departamento de Servicios Humanos recomendó encarecidamente que se evaluase la situación de la Sra. Bakhtiyari y de los niños *fuera* del centro de Woomera.

4.2. El 13 de mayo de 2002 el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, pidió al Estado Parte, en cumplimiento del artículo 86 de su reglamento, que le informase en un plazo de 30 días acerca de las medidas que hubiera adoptado atendiendo a las evaluaciones realizadas por instituciones especializadas del propio Estado Parte en las que se determinó que, debido a las lesiones que al menos dos de los niños se habían infligido, se debería evaluar la situación de la Sra. Bakhtiyari y de sus hijos fuera del centro de detención de Woomera para garantizar que no se produjera ese tipo de actos.

4.3. En su comunicación de 18 de junio de 2002 el Estado Parte respondió a la petición del Comité, indicando que se lleva a cabo un seguimiento puntual de la familia y que existen planes de atención individualizada y de gestión del caso que se revisan periódicamente. El Estado Parte señala que la calidad de la atención médica del centro Woomera es "muy alta", que comprende continuos reconocimientos efectuados por un médico generalista y por enfermeros, entre ellos uno especializado en psiquiatría, y que se dispone también de psicólogos, asesores, dentistas y un oculista. Existen varios

servicios recreativos y educativos para el mantenimiento de la salud mental y el fomento del desarrollo individual.

4.4. Por lo que se refiere a la cuestión de la puesta en libertad, el Estado Parte no consideraba que esa medida fuese apropiada. Se estaba examinando detalladamente la situación de la familia, y el Ministro y el Departamento conocían sus circunstancias. El Estado Parte señaló que, de acuerdo con sus procedimientos, no estaba obligado a conceder protección a la Sra. Bakhtiyari y a sus hijos. Además, el Ministro examinó personalmente el caso teniendo en cuenta, entre otras cuestiones, las obligaciones del Estado Parte en virtud del Pacto y decidió que sustituir la decisión por otra más favorable no sería conforme al interés público. Además, dado que se estaba considerando la anulación del visado del Sr. Bakhtiyari por presunto fraude, no se consideraba conveniente poner en libertad a la Sra. Bakhtiyari y a sus hijos en ese momento.

4.5. Mediante carta de 8 de julio de 2002, los autores respondieron a las observaciones del Estado Parte a la petición del Comité y pusieron en tela de juicio que la calidad de la asistencia médica proporcionada fuera la que sostenía el Estado Parte. Se hacía referencia a las pruebas aportadas a la investigación nacional sobre la situación de los niños en los centros de detención de emigrantes que realizaba en aquel momento la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades, en la que varios departamentos estatales criticaban abiertamente la preparación del personal y la calidad de los servicios sanitarios, entre ellos los de salud mental, las necesidades de desarrollo, la higiene dental y la nutrición. Se criticó también la prestación de servicios de enseñanza, de preescolar en adelante, que eran muy inferiores a los que se proporcionaban a los niños australianos, así como el escaso acceso a los programas de esparcimiento[7].

4.6. En lo que respecta al argumento del Estado Parte de que no se debía poner en libertad a la Sra. Bakhtiyari y a sus hijos dado que se había determinado que no existía obligación de concederles protección, los autores señalaron que el requisito de no detener arbitrariamente a una persona no dependía de la existencia de la obligación de proporcionar protección, sino, más bien, de que existiesen motivos de peso que justificasen la detención. En cualquier caso, seguían adelante los procedimientos judiciales para impugnar la decisión de no conceder un visado de asilo. Además, el principio de unidad familiar exigía que los autores, en tanto que personas a cargo del Sr. Bakhtiyari, a quien se había concedido un visado de asilo, fuesen puestos en libertad para estar con él. Por lo que se refiere a la medida de anular el visado del Sr. Bakhtiyari basándose en las alegaciones de que era del Pakistán y en los resultados de un análisis lingüístico del dialecto, el abogado indicó que el Estado Parte había rechazado las solicitudes que había presentado en repetidas ocasiones para consultar las alegaciones y el análisis y que se estaba intentando reunir esa información por vía judicial. Además, el análisis lingüístico efectuado por el especialista que había contratado el Sr. Bakhtiyari y las declaraciones de personas que lo conocieron en el Afganistán confirmaban su declaración inicial.

4.7. En su carta de 12 de septiembre de 2002, los autores presentaron al Comité un informe de evaluación fechado el 9 de agosto de 2002 del Departamento de Servicios Humanos (servicios para la familia y la juventud). Dicha evaluación fue solicitada por el Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales e Indígenas para determinar las mejores condiciones de vida para la familia. En el informe se recomendaba, entre otras cosas, que se dejara en libertad a la Sra. Bakhtiyari y a sus hijos para evitar mayores daños sociales y emocionales a los niños, especialmente a los muchachos. Lo mejor sería

[7] Se pueden consultar estas comunicaciones en Internet en la siguiente dirección: *www.hreoc.gov.au/human_rights/children_detention/index.html* .

que se realizase mediante la concesión de un visado provisional, aunque el traslado de toda la familia a una vivienda mejoraría también su situación. En caso de que la familia debiese permanecer en reclusión, se la debería trasladar al Centro de Villawood, en Sydney, para que estuviera más cerca del Sr. Bakhtiyari. Además, se deberían prestar más y mejores servicios sanitarios, educativos y recreativos y aumentar la atención para proteger y defender a los niños de situaciones peligrosas y traumáticas en el centro. Este informe se presentó a la Cámara de Representantes de Australia Meridional, y el Primer Ministro pidió al Gobierno federal que respondiese y actuase de acuerdo con las recomendaciones.

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

5.1. En su comunicación de 7 de octubre de 2002, el Estado Parte impugna la admisibilidad y el fondo de la comunicación. En primer lugar, aduce que debe desestimarse toda la comunicación por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna, puesto que en ese momento la acción judicial emprendida por los autores ante el Tribunal Supremo, que podría haberles otorgado plena reparación, seguía pendiente de decisión. Además, por lo que se refiere al artículo 9, el Estado Parte señala que el medio para que pudiera verificarse judicialmente la legalidad de cualquier detención, administrativa o de otro tipo, habría sido un procedimiento de hábeas corpus de conformidad con la Ley de la Constitución de 1901.

5.2. Por lo que se refiere a las denuncias en relación con el artículo 7, el Estado Parte aduce que este aspecto de la comunicación debería declararse inadmisible por fundamentación insuficiente. Los autores afirman simplemente, sin ninguna explicación, que si fuesen deportados al Pakistán serían enviados desde allí al Afganistán y correrían el riesgo de ser sometidos a tratos contrarios a lo previsto en el artículo 7.

5.3. En primer lugar, el Estado Parte señala que tanto la persona encargada de tomar la decisión en primera instancia como el Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio (RRT) llegaron a la conclusión de que la Sra. Bakhtiyari y sus hijos no eran del Afganistán. Dicha persona señaló que la Sra. Bakhtiyari no sabía cuál era la moneda del Afganistán, ni conocía ninguna de las principales ciudades o aldeas que se encontraban cerca de la suya, ni los nombres de las provincias que rodeaban a su aldea o por las que había pasado al salir del país, ni podía decir el nombre de un río o una montaña que se encontrase cerca de su aldea. A la hora de establecer las conclusiones desfavorables relativas a la veracidad de lo expuesto por la Sra. Bakhtiyari, el encargado de adoptar la decisión tuvo explícitamente en cuenta la edad, el nivel de educación, el género y la experiencia vital para determinar los conocimientos que, de manera razonable, cabía esperar de esa persona, y tuvo en cuenta las limitaciones a las que se vio expuesta en tanto que mujer en un país musulmán. El RRT señaló también, entre otras cuestiones, que, según los resultados de los análisis idiomáticos, la Sra. Bakhtiyari tenía un claro acento pakistaní, desconocía cuál era la moneda afgana y los años del calendario afgano en que habían nacido sus hijos. Aunque no pudo proporcionar ninguna información sobre la ruta seguida desde el Afganistán a la persona encargada en primera instancia de adoptar la decisión, cuando su reclamación llegó al RRT su situación había, en palabras del RRT, "evolucionado considerablemente" y el tribunal consideró que era evidente que se había preparado durante los meses transcurridos.

5.4. El Estado Parte invita al Comité a que siga el planteamiento de fraude en la nacionalidad que adoptó en el caso *J. M. c. Jamaica*[8], en el que el Estado Parte, en respuesta a una denuncia por denegación de pasaporte, presentó información que demostraba que el autor nunca había tenido ni la nacionalidad ni un pasaporte de Jamaica; además, el autor era incapaz de proporcionar la mínima información básica

[8] Caso Nº 165/1984, decisión adoptada el 26 de marzo de 1986.

sobre ese país, a pesar de sostener que había vivido allí antes de perder su pasaporte. En consecuencia, el Comité determinó que el autor no había sido capaz de demostrar que era ciudadano de Jamaica y, por lo tanto, no había podido probar sus denuncias de violación del Pacto. En el presente caso, las dos instituciones encargadas de adoptar una decisión dictaminaron que la Sra. Bakhtiyari y sus hijos no eran de nacionalidad afgana, y los autores no han presentado ninguna otra prueba que demuestre lo contrario; por lo tanto, no hay base para la alegación de que serían enviados al Afganistán si se los expulsara al Pakistán.

5.5. En segundo lugar, aun suponiendo que fueran afganos, no han probado, a efectos de la admisibilidad, que correrían el riesgo de ser sometidos a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. La responsabilidad de demostrar ese riesgo recae sobre los autores. El Estado Parte señala que el ACNUR calcula que entre el 70 y el 80% del territorio del Afganistán es seguro para los repatriados, y nada hace pensar que la familia Bakhtiyari no se instalaría en esas zonas seguras. El ACNUR confirma también que se ha producido un cambio sustancial y positivo en la situación de los hazaras y que la discriminación contra ellos ha disminuido significativamente. En consecuencia, las denuncias en relación con el artículo 7 no se han fundamentado de manera suficiente.

5.6. Por otro lado, el Estado Parte aduce que las denuncias relativas al artículo 7 deben ser desestimadas al no haberse revelado una "injusticia real". Por ejemplo, en el caso *A. R. S. c. el Canadá*[9], el Comité decidió que una comunicación era inadmisible a tenor de los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo porque era simplemente hipotética. En el presente caso, dado que la Sra. Bakhtiyari y sus hijos habían iniciado acciones judiciales ante el Tribunal Supremo y ante el Tribunal de Familia, no se había considerado la posibilidad de expulsarlos de Australia ni, en caso de que tal cosa ocurriera, se había determinado el país al que serían expulsados. Estas cuestiones se decidirán cuando terminen los procedimientos judiciales en curso. Por lo tanto, las alegaciones relativas al regreso al Afganistán y el consiguiente incumplimiento de las disposiciones del artículo 7 son hipotéticas e inadmisibles.

5.7. Por lo que respecta al fondo de la comunicación, el Estado Parte aduce que no se ha puesto de manifiesto ninguna violación del Pacto. En cuanto a las denuncias en relación con el artículo 7, el Estado Parte hace referencia a sus argumentos sobre la admisibilidad de esta denuncia y señala que, habiéndose comprobado que no son de nacionalidad afgana, no existen pruebas de que la Sra. Bakhtiyari y sus hijos serían enviados al Afganistán desde el Pakistán, y mucho menos de que corran el riesgo, como consecuencia necesaria y previsible, de ser sometidos en aquel país a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

5.8. Tratándose de la denuncia en virtud del párrafo 1 del artículo 9, el Estado Parte considera que la detención es en todas circunstancias razonable y sigue estando justificada, dada la situación especial de la familia. La Sra. Bakhtiyari y sus hijos llegaron al país ilegalmente y tenían que ser detenidos de conformidad con la Ley de migración. Era conveniente que los niños permaneciesen con su madre en el centro de detención, en lugar de ser alojados en otros centros de acogida. El objetivo de la detención de las personas que llegan ilegalmente al país es garantizar que se puedan tramitar las solicitudes de asilo y efectuar los controles necesarios de identidad, seguridad, conducta y salud, así como llevar a cabo la expulsión en caso de que se rechacen las solicitudes de asilo. Estos objetivos reflejan el derecho soberano del Estado Parte de acuerdo con el derecho internacional a reglamentar la admisión de extranjeros y, consecuentemente, la detención no es injusta, inadecuada o improcedente; por el contrario, guarda proporción con los objetivos señalados.

[9] Caso Nº 91/1981, decisión adoptada el 28 de octubre de 1981.

5.9. El Estado Parte subraya que se proporciona a los detenidos asesoramiento jurídico gratuito para solicitar los visados de asilo y que se han invertido recursos considerables a fin de que la tramitación de las solicitudes sea más rápida y, en consecuencia, el período de detención más corto. En el presente caso, las solicitudes se tramitaron rápidamente: la de la Sra. Bakhtiyari, efectuada el 21 de febrero de 2001, fue rechazada el 22 de mayo de 2001 por la persona encargada de tomar la decisión en primera instancia. El 26 de julio de 2001 se informó a la interesada de la decisión del RRT sobre su recurso. Acto seguido, el Ministro desestimó su solicitud de una medida discrecional de conformidad con el artículo 417 de la Ley de migración. En la situación actual esa ley exige que la Sra. Bakhtiyari sea expulsada tan pronto como sea "razonablemente factible". Sin embargo, dado que los autores presentaron una solicitud al ministro y posteriormente emprendieron acciones judiciales, se han aplazado las medidas habituales relativas a la expulsión hasta que se adopte una decisión.

5.10. El Estado Parte rechaza la alegación de que los niños deberían haber sido puestos en libertad y bajo la tutela de su padre. En el momento de la presentación de las comunicaciones el visado del padre podía ser anulado por fraude, concretamente porque él era también de nacionalidad pakistaní, y el Departamento estaba estudiando su respuesta a la información incriminatoria. La anulación del visado conllevaría su detención en un centro de inmigrantes, y, por lo tanto, no se consideraba conveniente que los hijos estuviesen bajo su tutela.

5.11. Por lo que se refiere a la denuncia en virtud del párrafo 4 del artículo 9, el Estado Parte observa que el Comité dictaminó en el caso *A. c. Australia* que la detención arbitraria contraria a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9 se debería poder probar ante un tribunal. Sin embargo, el Estado Parte reitera su posición en respuesta al dictamen del Comité en el caso *A. c. Australia* de que en ninguna parte del Pacto se indica que la palabra "legal" signifique "legal conforme al derecho internacional" o "no arbitraria". Por lo demás, cuando en el Pacto se utilizan expresiones referidas a la legalidad se refieren claramente a la legislación nacional (arts. 9.1, 17.2, 18.3 y 22.2). Ni en las Observaciones generales del Comité ni en los *travaux préparatoires* del Pacto se sugiere esa idea. Si la aplicación del párrafo 4 del artículo 9 debiera trascender la legislación nacional, los encargados de elaborar el Pacto no habrían tenido más que añadir la palabra "arbitraria" o la expresión "en incumplimiento del Pacto". Al menos se podría haber esperado que esa interpretación amplia quedase reflejada en el debate y las discusiones que precedieron al acuerdo sobre el texto, pero los *travaux* muestran que este principio "suscitó pocas observaciones". En el presente caso, la presentación de un recurso de hábeas corpus ante el Tribunal Supremo, que puede ser financiado por la asistencia jurídica, da a los autores el derecho a impugnar la legalidad de su detención, lo que es coherente con el párrafo 4 del artículo 9. Aunque no han hecho uso de este derecho, no se puede decir que se les haya negado el recurso al mismo.

5.12. Por lo que se refiere a las denuncias en relación con el artículo 17 y el párrafo 1 del artículo 23, el Estado Parte aduce, en primer lugar, que las "injerencias" se refieren a actos que hayan dado lugar a la separación *inevitable* de la familia. A este respecto, el Estado Parte considera que el voto particular de cuatro de los miembros del Comité en el caso *Winata c. Australia*[10], que afirmaron que "no es evidente, ni mucho menos, que las acciones de un Estado Parte que supongan cambios en la vida que la familia se ha forjado entrañen interferencia en la familia, cuando no hay ningún obstáculo a que se mantenga la unidad familiar", refleja correctamente la opinión imperante en el derecho internacional. En el caso que se está examinando, el Sr. Bakhtiyari es libre de abandonar el país con su esposa e hijos y si es necesario se le facilitarán los preparativos para el viaje. Si decide quedarse en el país, es una decisión que toma él, no el

[10] Caso Nº 930/2000, dictamen aprobado el 26 de julio de 2001.

Estado Parte. Por lo tanto, el Estado Parte niega que en este caso, al aplicar sus leyes de inmigración, la unidad de la familia sea objeto de injerencias.

5.13. En cualquier caso, no toda injerencia es arbitraria. El Estado Parte rechaza que su legislación sobre expulsión de ciudadanos que se encuentren en situación ilegal se pueda calificar de arbitraria; de conformidad con el derecho internacional los extranjeros no tienen derecho a entrar, vivir y desplazarse libremente en un país y no ser expulsados[11]. Las leyes son razonables y se basan en principios válidos de política pública, coherentes con la posición del Estado Parte en tanto que nación soberana que mantiene sus obligaciones internacionales, entre ellas las que emanan del Pacto. Las leyes son predecibles, puesto que se informa ampliamente sobre ellas, y se aplican de manera coherente y sin discriminación. Si estas leyes se aplican a la Sra. Bakhtiyari y a sus hijos será mediante el efecto predecible y previsible, que se les ha explicado, de haber agotado los procedimientos disponibles de solicitud y recurso que tienen debidamente en cuenta sus circunstancias individuales y las obligaciones de no devolución del Estado Parte.

5.14. En lo que respecta al párrafo 1 del artículo 23, el Estado Parte hace referencia al razonamiento de Nowak de que esta obligación requiere que el matrimonio y la familia sean considerados instituciones especiales en el derecho privado y protegidos contra la injerencia del Estado y de particulares[12]. Existe todo un sistema federal de derecho de familia que se complementa mediante leyes que protegen rigurosamente al niño en los Estados y territorios y que están respaldadas por los departamentos, las dependencias especializadas y los servicios de policía de los Estados y territorios. Estas leyes se aplican a las personas que se encuentran en los centros de detención de inmigrantes (salvo en casos incompatibles con la legislación federal). El Estado ha elaborado programas y políticas para ayudar a las familias que se encuentren en esos centros de detención y formulado normas apropiadas para quienes prestan los servicios pertinentes. El personal médico, enfermeros, asesores y funcionarios de protección social inclusive, prestan apoyo y ayuda a los padres en el cuidado de los hijos y en el cumplimiento de sus responsabilidades parentales. Los organismos públicos de protección del niño proporcionan también a los padres formación apropiada para cuidar de los hijos. Por lo tanto, el Estado Parte niega que no haya protegido a la familia en tanto que institución; ha puesto en práctica leyes, métodos y políticas para proteger y ayudar a las familias, en particular las que se encuentran en centros de detención de inmigrantes.

5.15. Refiriéndose a las alegaciones en relación con el párrafo 1 del artículo 24, el Estado Parte, como cuestión previa, rechaza que esta disposición deba interpretarse de manera similar a la Convención sobre los Derechos del Niño. El Comité ha señalado que no tiene competencia para examinar denuncias de violaciones de otros instrumentos internacionales[13] y, por lo tanto, debería limitar su examen a las obligaciones que emanan del Pacto. En cualquier caso, es evidente que el párrafo 1 del artículo 24 es diferente a los derechos y obligaciones enunciados en la Convención sobre los Derechos del Niño y que, tal como señaló Nowak, es una obligación general garantizar la protección de todos los niños dentro de la

[11] C. Tiburcio: "The Human Rights of Aliens under International and Comparative Law", *International Studies in Human Rights*, vol. 65 (Nijhoff, 2001), pág. 20.

[12] Nowak, M.: *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*. (NP Engel, Kehl, 1993), pág. 402.

[13] El Estado Parte se refiere al caso Nº 59/1979, *K. L. c. Dinamarca*, decisión adoptada el 26 de marzo de 1980.

jurisdicción del Estado Parte[14], ya sea mediante la prestación de apoyo a la familia, o a los correspondientes centros privados para niños o mediante otras medidas. La obligación no es total y se extiende únicamente a las medidas de protección que requiere la condición del niño como menor.

5.16. El Estado Parte sostiene que se ha cumplido esta obligación en lo que respecta a los hijos de la familia Bakhtiyari. Remite a la información sobre la calidad de los servicios médicos, educativos y recreativos que resumió en su respuesta a la petición del Comité de que presentara información en cumplimiento del artículo 86 de su reglamento[15]. Además, el personal de los centros de detención debe informar a las autoridades locales encargadas de la protección del niño de las situaciones en que consideren que un niño corre riesgo de sufrir daños; a este respecto, por lo que se refiere al centro de Woomera, el 6 de diciembre de 2001 se concertó un acuerdo entre el Departamento y el Departamento de Servicios Humanos de Australia Meridional.

5.17. En los centros de detención de inmigrantes, como en todo el Estado Parte, la vigilancia de los hijos es responsabilidad de los padres, por lo que, aunque se pueden hacer formulaciones generales sobre los servicios y las instalaciones disponibles, normalmente no se mantienen registros de asistencia. No obstante, a raíz de la preocupación motivada por el bienestar de la familia Bakhtiyari, se pusieron en práctica medidas de protección especiales. Un funcionario se encargó específicamente de supervisar la participación de los niños en las actividades educativas y recreativas y trabajó junto con la Sra. Bakhtiyari para animarles a que participasen. Los registros indican que los dos hijos mayores asisten a la escuela con regularidad, utilizan las instalaciones informáticas, juegan al fútbol con frecuencia y asisten a las clases de educación física. Participan en las excursiones en grupo que se realizan a menudo, se divierten viendo la televisión y Muntazar ha enseñado con diligencia a otros niños a montar en bicicleta. Por lo que se refiere a los otros hijos de la familia, las niñas en edad escolar asisten a la escuela y participan en actividades de esparcimiento, entre ellas actividades de costura con su madre.

5.18. Debido a las preocupaciones de que era objeto la familia, el Departamento pidió a las autoridades locales encargadas de la protección del niño (bajo los auspicios del Departamento de Servicios Humanos de Australia Meridional) que realizase una evaluación de la misma en el centro. La familia no cooperó en la evaluación realizada en agosto de 2002, y la Sra. Bakhtiyari no permitió que las autoridades hablasen con sus dos hijos mayores, lo que puso en peligro el resultado de la evaluación. Un psicólogo independiente llevó a cabo una evaluación durante los días 2 y 3 de septiembre de 2002 y formuló recomendaciones que el Departamento está examinando.

5.19. El Estado Parte sostiene que se ha examinado la cuestión de si los niños deberían permanecer en el centro de detención. En octubre de 2001, cuando la Sra. Bakhtiyari presentó una solicitud al ministro de conformidad con el artículo 417 de la Ley de migración, se sabía que el Sr. Bakhtiyari estaba en la comunidad. Sin embargo, se disponía también de información que sugería que podía haber incurrido en fraude en la obtención del visado. El ministro tuvo en cuenta todos estos factores al tomar la decisión de no sustituir la decisión del RRT por otra más favorable. Puesto que en el momento de la comunicación del Estado Parte se estaba examinando la anulación del visado del Sr. Bakhtiyari, hubiera sido improcedente poner a los niños bajo su tutela.

[14] Nowak, obra citada, pág. 426.

[15] Véase el párrafo 4.3.

5.20. El Estado Parte observa, para terminar, que se han realizado esfuerzos para trasladar a la Sra. Bakhtiyari y a los niños a centros más confortables. En agosto de 2002 se les propuso el traslado al nuevo centro de Baxter, ya que habían declarado que el centro de Woomera estaba aislado y era demasiado duro para los niños. En el centro de Baxter existen instalaciones para las familias y una escuela creada a tal efecto en la que se imparte enseñanza de calidad. En el momento de la presentación de las comunicaciones, los interesados se habían negado a trasladarse a pesar de las prolongadas conversaciones mantenidas con el personal y prefirieron quedarse en el centro de Woomera. No obstante, la opción del traslado sigue abierta.

Comentarios de los autores a la exposición del Estado Parte

6.1. Por carta de 31 de marzo de 2003, los autores respondieron a la exposición del Estado Parte, observando que, a partir de ese momento, habiendo denegado el Tribunal Supremo su solicitud, la Sra. Bakhtiyari y sus tres hijos más pequeños no tenían más opciones legales que les permitieran continuar en Australia y permanecerían detenidos hasta su expulsión. El fallo a favor de los dos hijos Almadar y Montazer dictado por el Tribunal de Familia podía tener como resultado su puesta en libertad. La única posibilidad que tenía el Sr. Bakhtiyari de permanecer en el Estado Parte era que el Tribunal Federal revocara la confirmación por parte del Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio de la anulación de su visado.

6.2. En respuesta a la comunicación del Estado Parte, los autores sostienen que la detención del Sr. Bakhtiyari durante nueve meses hasta que se le concedió el visado violaba los párrafos 1 y 4 del artículo 9. El Sr. Bakhtiyari ha renunciado a presentar una exposición sobre su actual detención en espera de la expulsión. En el momento en que presentaron los comentarios, la Sra. Bakhtiyari y sus hijos habían permanecido detenidos durante dos años y cuatro meses, lo que constituía una violación de los párrafos 1 y 4 del artículo 9 y del párrafo 1 del artículo 24. Un recurso de hábeas corpus no sería útil puesto que las detenciones eran, y son, legales con arreglo a la legislación del Estado Parte y, por consiguiente, este recurso estaría condenado al fracaso. En lo que respecta a los niños, la próxima sentencia que dicte el Tribunal de Familia no resta valor a las denuncias de violaciones que han presentado hasta la fecha.

6.3. Los autores subrayan la "condena universal" de que son objeto los intentos del Estado Parte de justificar la detención obligatoria en todas las llegadas no autorizadas[16]. No se ha ofrecido ninguna justificación de la prolongada detención de la Sra. Bakhtiyari y sus hijos, y la nacionalidad real o presunta de la familia no es pertinente en este asunto. El caso actual no es materialmente distinto del dictamen del Comité en *A. c. Australia* y *C. c. Australia*[17]*;* si acaso, la detención de varios niños hace que las violaciones sean más graves.

6.4. En la medida en que ahora se ha reunido a la familia en condiciones de detención pretendidamente ilegal, y siendo probable que cualquier expulsión afecte a toda la familia, ya no se mantiene la afirmación de que la expulsión de la Sra. Bakhtiyari y de sus hijos violaría el artículo 17 y el párrafo 1 del artículo 23.

[16] Los autores se refieren a un informe de la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades "Those who've come across the seas: Detention of unauthorized arrivals", disponible en Internet en *www.hreoc.gov.au/pdf/human_rights/asylum_seekers/h5_2_2.pdf* .

[17] Caso Nº 900/1999, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002.

Exposiciones complementarias de las partes

7.1. El 7 de mayo de 2003 los autores presentaron al Comité una carta de 28 de abril de 2003 del Fiscal del Gobierno de Australia al Presidente del Tribunal de Familia, en la que informaba al Tribunal acerca de la evolución del caso. En particular, como la Sra. Bakhtiyari y sus hijos no tenían ningún proceso pendiente, el ministro se consideraba en la obligación, de conformidad con el párrafo 6 del artículo 198 de la Ley de migración, de expulsarlos tan pronto como fuera "razonablemente factible" y se estaban haciendo gestiones para obtener la documentación necesaria para la expulsión. Dado que el Sr. Bakhtiyari tenía pendientes una solicitud de revisión de la anulación de su visado, que se desestimó posteriormente, y una solicitud de un visado de asilo permanente, en la que no figuraban la Sra. Bakhtiyari ni sus hijos, la obligación de expulsarlo no había surgido todavía y la expulsión no era inminente.

7.2. Los autores consideraban que la expulsión de la Sra. Bakhtiyari y de sus hijos en esas circunstancias representaba una violación de los artículos 7 y 17, del párrafo 1 del artículo 23 y del artículo 24 del Pacto. Como consecuencia, el 8 de mayo de 2003, el Comité, por conducto de su Relator Especial, de conformidad con el artículo 86 de su reglamento, recordó y renovó la demanda formulada al Estado Parte de que no expulsara a la Sra. Bakhtiyari y a sus hijos en espera de una decisión del Comité sobre el caso.

7.3. El 22 de julio de 2003, durante el 78º período de sesiones del Comité, el Estado Parte presentó exposiciones adicionales, informando al Comité de que la Sra. Bakhtiyari y sus tres hijas residían a la sazón en el Complejo de Viviendas de Woomera, adaptado a las necesidades especiales de mujeres y niños. Se alojaban en una de ocho casas estándar del poblado de Woomera, que el Departamento consideraba como otro lugar de reclusión posible. La Sra. Bakhtiyari y sus tres hijas pueden salir de la casa siempre que vayan acompañadas por funcionarios penitenciarios. El Sr. Bakhtiyari y los dos hijos continúan en el Centro de Recepción de Inmigrantes de Baxter. Los hijos han superado la edad límite para ser trasladados al Complejo de Viviendas por razones de "sensibilidad cultural y seguridad". El Sr. Bakhtiyari está autorizado a visitar a su mujer y sus hijas en el Complejo de Viviendas dos veces a la semana.

7.4. Por carta de 8 de octubre de 2003, los autores respondieron a las exposiciones del Estado Parte, poniendo al día al Comité sobre la evolución de las actuaciones en el Tribunal de Familia y el Tribunal Supremo, por lo que respecta a los niños, y en el Tribunal Federal, en lo tocante al Sr. Bakhtiyari. Afirmaron que, si se desestimaba la apelación ante el Tribunal Supremo, los niños volverían a ser recluidos. Señalaron que la Sra. Bakhtiyari sigue recluida, aunque en la actualidad se encuentra en el hospital de Adelaida esperando el nacimiento de un niño. El Sr. Bakhtiyari permaneció en el Centro de Baxter y quedaría separado de su mujer y sus hijos si se produjera la expulsión inminente de éstos.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

8.2. En cuanto al argumento del Estado Parte de que no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna, el Comité se refiere a su práctica de decidir la cuestión del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, en los casos impugnados, en el momento de examinar la comunicación, sobre todo

porque una comunicación respecto de la cual se hubieran agotado los recursos de la jurisdicción interna después de ser presentada podría volverse a presentar inmediatamente al Comité si se declarara inadmisible por esa razón. Sobre esa base, el Comité observa que las acciones ejercidas por la Sra. Bakhtiyari y sus hijos ante el Tribunal Supremo han concluido entretanto de manera desfavorable para éstos. En cuanto al recurso de hábeas corpus propuesto, el Comité observa, como ha hecho anteriormente, que puesto que la legislación del Estado Parte establece la detención obligatoria para las llegadas ilegales, una solicitud de hábeas corpus sólo permitiría comprobar si las personas poseen de hecho esa condición (no controvertida), en vez de verificar si la detención individual estaba justificada. Por consiguiente, no se ha demostrado que el recurso propuesto sea efectivo, a efectos del Protocolo Facultativo. En consecuencia, el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no excluye la posibilidad de que el Comité examine la comunicación.

8.3. En cuanto al argumento del Estado Parte de que la expulsión de la Sra. Bakhtiyari y sus hijos es hipotética y, por consiguiente, no existe un "motivo de queja real" a efectos del Protocolo Facultativo, el Comité observa que, aparte de cuál fuera la posición del Estado Parte en el momento en que presentó su exposición, según la información más reciente el Estado Parte se ve en la obligación de expulsar a la Sra. Bakhtiyari y a sus hijos tan pronto como sea "razonablemente factible" y está tomando medidas con tal fin. Por consiguiente, las denuncias basadas en la amenaza de expulsión de la Sra. Bakhtiyari y de sus hijos no son inadmisibles en base a su naturaleza hipotética.

8.4. Por lo que respecta a los argumentos de que, de ser expulsados al Afganistán, la Sra. Bakhtiyari y sus hijos temen ser sometidos a un trato contrario al artículo 7 del Pacto, el Comité observa que, como los autores no han sido expulsados de Australia, la cuestión que se le plantea al Comité es la de determinar si la ejecución de tal expulsión en la actualidad entrañaría un riesgo real de ser sometido a un trato contrario al artículo 7 a consecuencia de la misma. El Comité observa, además, que, en las actuaciones realizadas hasta la fecha, las autoridades del Estado Parte han determinado que, en realidad, los autores no proceden del Afganistán y que, por consiguiente, no corren el riesgo de ser devueltos a ese país por el Estado Parte. Por otra parte, los autores no han demostrado que si regresaran a cualquier otro país, como, por ejemplo, el Pakistán, serían enviados al Afganistán, donde correrían el riesgo de ser tratados de manera contraria al artículo 7. Los autores tampoco han probado que incluso si regresaran al Afganistán, directa o indirectamente, harían frente, como una consecuencia necesaria y previsible, a un trato contrario al artículo 7. Por consiguiente, el Comité estima que la afirmación de que, si el Estado Parte los devuelve en la actualidad, la Sra. Bakhtiyari y sus hijos se enfrentarían a un trato contrario al artículo 7 no se ha fundamentado lo suficiente ante el Comité, a efectos de admisibilidad, y es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.5. En cuanto a las denuncias de separación de la unidad familiar formuladas en virtud de los artículos 17 y 23, el Comité observa que, pese a que tales denuncias se retiraron suponiendo que una vez que se reuniera al Sr. Bakhtiyari con su familia se tratarían conjuntamente, la información más reciente sugiere que el Estado Parte está realizando gestiones para expulsar a la Sra. Bakhtiyari y a sus hijos, mientras prosiguen las actuaciones judiciales contra el Sr. Bakhtiyari. Por consiguiente, el Comité estima que estas denuncias son todavía pertinentes y considera que tanto ellas como las denuncias restantes están suficientemente fundamentadas a efectos de admisibilidad.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

9.1. 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.

9.2. En cuanto a las denuncias de detención arbitraria, contraria al párrafo 1 del artículo 9, el Comité recuerda su jurisprudencia de que, para evitar que se la califique de arbitraria, la detención no se debe prolongar más allá del período en relación con el cual el Estado Parte pueda aportar una justificación adecuada[18]. En el presente caso, el Sr. Bakhtiyari llegó en barco, sin personas a su cargo, con dudas sobre su identidad y afirmando proceder de un Estado que sufría graves desórdenes internos. Habida cuenta de estos factores y del hecho de que se le concedió un visado de asilo y se le puso en libertad dos meses después de que hubiera presentado una solicitud (unos siete meses después de su llegada), el Comité no puede concluir que, pese a que la duración de su primera detención puede haber sido objetable, fuera también arbitraria y constituyera una violación del párrafo 1 del artículo 9. A la luz de esta conclusión, el Comité no necesita examinar la denuncia basada en el párrafo 4 del artículo 9 respecto al Sr. Bakhtiyari. El Comité señala que el segundo período de reclusión del Sr. Bakhtiyari, que continúa desde que fue detenido el 5 de diciembre de 2002 para ser expulsado hasta la fecha, puede suscitar cuestiones análogas a tenor del artículo 9, pero no expresa una nueva opinión al respecto al no haber presentado argumentos ninguna de las partes.

9.3. En cuanto a la Sra. Bakhtiyari y a sus hijos, el Comité observa que la primera ha permanecido detenida por las autoridades de inmigración durante dos años y diez meses y sigue detenida, en tanto que sus hijos permanecieron detenidos por dichas autoridades durante dos años y ocho meses hasta ser puestos en libertad por orden provisional del Tribunal de Familia. Cualquiera que fuese la justificación de la detención inicial a efectos de determinar la identidad y otras cuestiones, en opinión del Comité, el Estado Parte no ha demostrado que la detención estuviera justificada durante un período tan prolongado. Teniendo en cuenta, en particular, la composición de la familia Bakhtiyari, el Estado Parte no ha demostrado que no hubiera medios menos drásticos de alcanzar el mismo objetivo, es decir, la aplicación de la política de inmigración del Estado Parte, como son la imposición de la obligación de presentarse a las autoridades competentes, el depósito de fianza u otras condiciones que tuviesen en cuenta las circunstancias particulares de la familia. Como consecuencia, la prolongación de la detención de la Sra. Bakhtiyari y de sus hijos por las autoridades de inmigración durante los períodos arriba mencionados, sin que hubiera una justificación adecuada, fue arbitraria y contraria al párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

9.4. En cuanto a la denuncia basada en el párrafo 4 del artículo 9 en relación a este período de detención, el Comité remite a su examen anterior de la admisibilidad en el presente documento y observa que la revisión judicial disponible para la Sra. Bakhtiyari se limitaría a una evaluación formal de la cuestión de si se trataba de un "extranjero" sin permiso de entrada. El Comité observa que los tribunales nacionales no tenían facultad discrecional de examinar la justificación de su detención en cuanto al fondo. El Comité considera que la imposibilidad de impugnar judicialmente una detención que era o había acabado siendo contraria al párrafo 1 del artículo 9 constituye una violación del párrafo 4 del artículo 9.

9.5. Respecto de los niños, el Comité observa que, hasta que el Pleno del Tribunal de Familia decidió el 19 de junio de 2003 que era competente, en virtud de la legislación sobre protección del niño, para ordenar que fueran puestos en libertad, dichos niños se encontraron en la misma situación que su madre y fueron víctimas de una violación de sus derechos a tenor del párrafo 4 del artículo 9 hasta ese momento y por las mismas razones. El Comité considera que la competencia de un tribunal para ordenar la puesta en libertad de un niño si estima que ello corresponde al interés superior del mismo, cosa que ocurrió posteriormente (aunque fuera con carácter provisional), constituye una revisión suficiente de la justificación sustantiva de la detención a los efectos de cumplir con lo dispuesto en el párrafo 4 del

[18] *A. c. Australia* y *C. c. Australia*, *op. cit*.

artículo 9 del Pacto. Por consiguiente, por lo que respecta a los niños la violación del párrafo 4 del artículo 9 terminó cuando el Tribunal de Familia decidió que era competente para dictar tales órdenes.

9.6. En cuanto a la denuncia formulada en virtud del artículo 17 y el párrafo 1 del artículo 23, el Comité observa que separar al cónyuge y a los hijos que llegan a un Estado del cónyuge que reside legalmente en el mismo Estado puede plantear cuestiones en virtud de los artículos 17 y 23 del Pacto. En el presente caso, sin embargo, el Estado Parte sostiene que, en el momento en que la Sra. Bakhtiyari presentó su solicitud al ministro con arreglo al artículo 417 de la Ley de migración, éste ya disponía de información sobre el presunto fraude en el visado del Sr. Bakhtiyari. Dado que no está claro si se señaló a la atención de las autoridades del Estado Parte la existencia de la relación antes de este momento, el Comité no puede considerar arbitrario que el Estado Parte estimara improcedente reunir a la familia en esa fase. No obstante, el Comité observa que en la actualidad el Estado Parte tiene la intención de expulsar a la Sra. Bakhtiyari y a sus hijos tan pronto como sea "razonablemente factible", mientras que por el momento no tiene planes de hacerlo por lo que respecta al Sr. Bakhtiyari, que tiene pendientes actuaciones judiciales ante instancias nacionales. Teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso, concretamente el número y la edad de los hijos, inclusive un recién nacido, las traumáticas experiencias de la Sra. Bakhtiyari y los niños durante su prolongada detención por las autoridades de inmigración en contravención del artículo 9 del Pacto, las dificultades a que harían frente la Sra. Bakhtiyari y sus hijos si fueran devueltos al Pakistán sin el Sr. Bakhtiyari y la falta de argumentos del Estado Parte que justifiquen la expulsión en estas circunstancias, el Comité concluye que la expulsión de la Sra. Bakhtiyari y sus hijos sin esperar el resultado definitivo de las actuaciones en que es parte el Sr. Bakhtiyari constituiría una injerencia arbitraria en la familia de los autores que violaría el párrafo 1 del artículo 17 y el párrafo 1 del artículo 23 del Pacto.

9.7. Por lo que respecta a la denuncia basada en el artículo 24, el Comité considera que el principio de que en todas las decisiones que afectan al niño su interés superior ha de ser una consideración primordial forma parte integrante del derecho de cada niño a las medidas de protección que requiere, debido a su condición de menor, por parte de su familia, la sociedad y el Estado, según se exige en el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto. El Comité observa en este caso que los niños han padecido efectos negativos demostrables, documentados y continuos de la detención de que han sido objeto, en particular los dos hijos mayores, hasta que fueron puestos en libertad el 25 de agosto de 2003, en circunstancias en que la detención era arbitraria y violaba el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto. A consecuencia de ello, el Comité considera que las medidas adoptadas por el Estado Parte no estuvieron basadas en el interés superior de los niños hasta que el Pleno del Tribunal de Familia determinó que era competente en materia de protección del niño y, por tanto, pusieron de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 24 del Pacto, es decir del derecho de los niños a estas medidas de protección que requiere su condición de menores, hasta la fecha mencionada.

10. 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 se le han expuesto ponen de manifiesto una violación por parte de Australia de los párrafos 1 y 4 del artículo 9 y del párrafo 1 del artículo 24 y una posible violación del párrafo 1 del artículo 17 y del párrafo 1 del artículo 23 del Pacto.

11. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a garantizar a los autores de la comunicación un recurso efectivo. 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.

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 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 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 también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

APÉNDICE

Voto particular del miembro del Comité Sir Nigel Rodley (parcialmente disidente)

Por las razones que expuse en mi voto particular en el caso *C. c. Australia* (caso Nº 900/1999, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002), estoy de acuerdo con la conclusión del Comité de que ha existido una violación del párrafo 1 del artículo 9, pero no con su conclusión de que se ha violado el párrafo 4 de dicho artículo.

(*Firmado*): Sir Nigel Rodley

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

EE. Comunicación Nº 1080/2002, *Nicholas c. Australia* (Dictamen aprobado el 19 de marzo de 2004, 80º período de sesiones)[*]

Presentada por: David Michael Nicholas (representado por el Sr. John Podgorelec, abogado)

Presunta víctima: El autor

Fecha de la comunicación: 24 de abril de 2002 (presentación inicial)

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

Reunido el 19 de marzo de 2004,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1080/2002, presentada en nombre del Sr. David Michael Nicholas 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, de fecha 24 de abril de 2002, es David Nicholas, nacido en 1941, que en la actualidad cumple condena de reclusión en la cárcel de Port Phillip. Dice ser víctima de la violación por Australia del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto. Sin especificar artículos de éste, alega también que el tratamiento médico que se le da en la cárcel tiene un nivel insuficiente. Está representado por letrado. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado Parte el 13 de noviembre de 1980 y el 25 de diciembre de 1991, respectivamente.

Los hechos expuestos

2.1. El 23 de septiembre de 1994, agentes de seguridad tailandeses y australianos practicaron una "importación controlada" de una cantidad considerable de heroína (traficable). Un investigador de estupefacientes tailandés y un agente de la policía federal de Australia viajaron de Bangkok (Tailandia) a Melbourne (Australia) para hacer entrega de la heroína que había sido encargada desde Australia. Tras la llegada, el investigador tailandés, que operaba con la policía federal australiana, efectuó varias llamadas telefónicas para organizar la entrega de los estupefacientes, los cuales fueron recogidos oportunamente por el autor y un amigo.

[*] 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. Franco Depasquale, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Walter Kälin, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

2.2. El 24 de septiembre de 1994, el autor y su amigo fueron detenidos poco después de la entrega de los estupefacientes y acusados de una serie de delitos federales tipificados en la Ley de aduanas así como de otros delitos castigados en la legislación de los Estados. Un elemento de los delitos federales consistía en que los estupefacientes se importaron en Australia "contraviniendo [la Ley federal de aduanas]"[1]. En abril de 1995, el Tribunal Superior de Australia falló en el caso *Ridgeway c. The Queen*[2], que no guardaba relación con la presente, a propósito de un caso de importación de estupefacientes en 1989; el Tribunal entendió que la prueba de la importación era inadmisible, cuando resultaba de una conducta ilegal de los agentes de la autoridad.

2.3. Imputado en dos ocasiones -octubre de 1995 y marzo de 1996- el autor se declaró no culpable de todos los cargos. Nadie negó que los agentes de la autoridad habían importado los estupefacientes en Australia contraviniendo la Ley de aduanas.

2.4. En mayo de 1996, en una vista preliminar, el autor pidió que se sobreseyera definitivamente la causa por delitos federales fundándose en que (como en *Ridgeway c. The Queen*), los agentes de la autoridad habían cometido delito al importar los estupefacientes. El 27 de mayo de 1996 fue concedido el sobreseimiento, sin perjuicio de los delitos previstos en la legislación estatal.

2.5. El 8 de julio de 1996 entró en vigor la Ley federal de enmienda penal (operaciones controladas), aprobada en respuesta a la sentencia del Tribunal Superior en *Ridgeway c. The Queen*. En el artículo 15X[3] se ordena a los tribunales que no tengan en cuenta los actos ilegales anteriores de los agentes de la autoridad en relación con la importación de estupefacientes. El 5 de agosto de 1996, el Fiscal Jefe pidió que se anulara el sobreseimiento. Por su parte, el autor impugnó la constitucionalidad del artículo 15X de la ley. El 2 de febrero de 998, el Tribunal Superior, por mayoría de cinco magistrados contra dos, confirmó la constitucionalidad de la ley y la validez de la revocación del sobreseimiento de la causa del autor. Por lo tanto, se remitió el asunto al Tribunal del Condado para que siguiera el proceso.

2.6. Como resultado de ello, el 1º de octubre de 1998 el Tribunal del Condado anuló el sobreseimiento y dictó el procesamiento del autor. El 27 de noviembre de 1998 fue declarado culpable de posesión de cantidades traficables de heroína y de tentativa de hacerse con cantidades comerciales de la misma sustancia, y condenado a 10 años de reclusión por el primer cargo y a 15 años de reclusión no acumulable

---

[1] En el artículo 233 B 1) c) de la Ley de aduanas se dispone que:

> "Cometerá delito:
>
> El que, c) sin motivo razonable (y sobre quien recaerá la carga de la prueba) tenga en su posesión sustancias cuya importación esté prohibida, a las que resulte aplicable el presente artículo y se hayan importado en Australia contra lo dispuesto en la presente ley."

[2] (1995) 184 CLR 19 (Tribunal Superior de Australia).

[3] El texto del artículo 15X de la ley dice, en el pasaje pertinente: "Al determinar, a los efectos del enjuiciamiento de un delito previsto en artículo 233B de la Ley de aduanas de 1901 o de un delito conexo, si debe probarse que los estupefacientes se importaron en Australia en contravención de la Ley de aduanas de 1901, se tendrá en cuenta el hecho de que un agente de la autoridad haya importado delictuosamente los estupefacientes o haya participado a sabiendas en su importación a título de coautor, cómplice, inductor o de cualquier otra forma, si: a) el agente de seguridad, al cometer el delito, estuviera realizando en servicio una operación controlada [debidamente autorizada]...".

por el segundo. La condena efectiva era, en consecuencia de 15 años de reclusión con la posibilidad de obtener libertad condicional al cabo de 10 años. El 7 de abril de 2000, el Tribunal de Apelación de Victoria desestimó la apelación del autor, aunque redujo la condena a 12 años de reclusión con la posibilidad de quedar en libertad condicional al cabo de ocho años. El 16 de febrero de 2001, el Tribunal Superior denegó la súplica del autor.

La denuncia

3.1. El autor denuncia ser víctima de la aplicación inadmisible de una ley penal retroactiva, en violación del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto. De no haber mediado aplicación retroactiva de una ley, hubiera seguido surtiendo efecto el sobreseimiento libre en su favor. El resultado de la nueva ley consistió en ordenar a los tribunales, en perjuicio del autor, que no tuvieran en cuenta un hecho anterior que en *Ridgeway c. The Queen* resultó determinante en la decisión de no admitir ciertas pruebas. El autor señala que, a todos los efectos, el comportamiento ilegal enjuiciado en *Ridgeway c. The Queen* era idéntico a su propio comportamiento años más tarde. La violación se ve agravada por el hecho de que, al ser juzgado tras revocarse el sobreseimiento, un elemento fundamental del delito por el que fue condenado fue la conducta delictiva de los agentes de la autoridad.

3.2. El autor aduce la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en favor de la tesis de que una ley no puede aplicarse de manera retroactiva en perjuicio del acusado[4]. En el mismo sentido, los tribunales nacionales han fallado que no es admisible que los tribunales o la legislación impidan alegar con posterioridad a la comisión del delito una excepción invocable cuando se cometió el delito[5]. En cambio, en el derecho australiano, la presunción contra la aplicación retroactiva de una ley penal sólo juega en las cuestiones de fondo, pero no en las de procedimiento, ni tampoco en el campo probatorio.

3.3. El autor, pues, aduce que el principio de irretroactividad se aplica no sólo a la imposición, agravación o nueva tipificación de la responsabilidad penal por actos anteriores, sino también a las leyes que modifican las normas probatorias aplicables para obtener una condena. Además de esta categoría de leyes, existe la exigencia fundamental de la seguridad jurídica y el principio que prohíbe privar al acusado del beneficio de una ley a la que podía acogerse con anterioridad. Estos elementos son necesarios a fin de garantizar a la persona una protección adecuada frente al enjuiciamiento y condena arbitrarios y el privarle de ellos constituye violación del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto.

3.4. En vista de lo anterior, el autor pide al Comité que exija de Australia la reparación adecuada de la infracción de que ha sido víctima, y, en particular, la liberación inmediata, una indemnización apropiada y que adopte medidas para que no se produzcan infracciones semejantes en el futuro.

3.5. El autor afirma además, sin aducir ningún artículo del Pacto, que durante su encarcelamiento (cuatro años en el momento de presentar la comunicación) ha padecido graves problemas de salud, entre ellos un ataque de endocarditis bacteriana (en una válvula cardíaca ya defectuosa) y la ablación de un quiste aracnoideo, que produjo una inflamación prostática que exigió un tratamiento delicado para evitar un nuevo ataque bacteriano. Dado que su primer ataque de endocarditis se produjo en la enfermería de la cárcel de Port Phillip, dice que está justificado su deseo de no recibir tratamiento en ella.

---

[4] *Ecer y otros c. Turquía*, demandas Nos. 29295/95 y 29363/95; sentencia de 27 de febrero de 2001 y *Kokkinakis c. Grecia*, serie A Nº 260-A, 22; sentencia de 25 de mayo de 1993.

[5] *Kring c. Missouri* (107 US 221), *Dobbert c. Florida* (432 US 282) y *Bouie c. Colombia* (378 US 347) (Tribunal Supremo de los Estados Unidos).

3.6. En cuanto a la admisibilidad de la comunicación, afirma que todas las vías de recurso internas a las que razonablemente pudiera acceder han quedado agotadas, y señala que los principios del artículo 15 no gozan de protección constitucional u otra protección jurídica en el Estado Parte. Sostiene que acudir ante la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades sería inútil e ineficaz, ya que ésta no puede ordenar reparación, sino sólo formular recomendaciones no vinculantes. Por otra parte, el autor aduce que las vías de recurso que brinda el derecho nacional resultarían injustificadamente prolongadas. También confirma que el mismo asunto no se ha presentado a examen en virtud de ningún otro procedimiento internacional de investigación o arreglo.

Exposición del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad y en cuanto al fondo

4.1. El Estado Parte, en su escrito de 20 de noviembre de 2002, impugna la comunicación en cuanto a la admisibilidad y el fondo. A fin de precisar los hechos, el Estado Parte señala que la "operación controlada" en el caso del autor y siguiendo la práctica en aquel entonces habitual, se llevó a cabo de conformidad con el Acuerdo Ministerial de 1987 que regulaba ese tipo de operaciones y con las directrices detalladas de la Policía Federal de Australia. Antes de la operación, los Servicios de Aduanas dirigieron una petición a la Policía Federal para que se eximiera a los agentes de seguridad de una inspección aduanera rigurosa. Se entendía, en aquel entonces, que con ese proceder no se ponía en peligro el enjuiciamiento de presuntos traficantes de estupefacientes, ya que otras jurisdicciones de derecho común habían declarado admisible este tipo de actuación como prueba de la importación ilegal.

4.2. El Estado Parte afirma que la comunicación es inadmisible *ratione materiae*. Dice que el significado evidente del párrafo 1 del artículo 15 es prohibir leyes con las que se pretenda tipificar como delito de manera retroactiva actos que no lo eran cuando se cometieron. Sin embargo, tal y como el Tribunal Superior interpretó la situación, el autor fue declarado culpable conforme al artículo 233 1) b) de la Ley de aduanas, disposición que ya existía cuando se produjo su detención y juicio.

4.3. El Estado Parte afirma que el artículo 15X de la Ley de enmienda no establece ningún delito que determine la responsabilidad por una conducta determinada. No puede acusarse o condenarse a nadie por quebrantar ese artículo ni tampoco se altera ningún elemento de ningún delito; antes bien, se trata de una norma procesal que regula la celebración de juicios. El Estado Parte señala el respeto que manifiesta el Comité por los tribunales nacionales en lo que respecta a la interpretación del derecho nacional[6] y afirma que, si el Comité acepta (como sería procedente) la calificación que da el Tribunal Superior a la Ley de enmienda como norma procesal que no entra en los elementos de ningún delito, entonces no se plantea ninguna cuestión en el ámbito del párrafo 1 del artículo 15.

4.4. El Estado Parte rechaza el argumento del autor de que el párrafo 1 del artículo 15 va más allá de la prohibición de las leyes penales retroactivas y abarca *cualesquiera* leyes que tengan efecto retroactivo en perjuicio o detrimento de un acusado. El Estado Parte sostiene que esa interpretación no recibe apoyo del sentido ordinario del texto del artículo, por el que se prohíben leyes que tipifiquen retroactivamente como delictivos (es decir, punibles) actos u omisiones que no tenían tal carácter cuando se cometieron. Tampoco abonan el punto de vista del autor los *travaux préparatoires* del Pacto, que indican que la finalidad y propósito de esa disposición consistía en prohibir la aplicación extensiva de las leyes penales por analogía, prohibir la creación de delitos con carácter retroactivo y velar por el respeto del principio de

[6] *Maroufidou c. Suecia*, comunicación Nº 58 (1979), dictamen aprobado el 9 de abril de 1981.

la tipificación de los delitos en la ley[7]. Análogamente, en la causa *Kokkinakis c. Grecia*, que cita el autor, la Comisión Europea dijo que el artículo 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos alude concretamente al derecho penal, y no a ningún otro derecho cuando dice que queda prohibida "la aplicación retroactiva del derecho penal cuando vaya en perjuicio del acusado". Dado que la Ley de enmienda del presente caso no constituye una ley penal, no se plantea ninguna cuestión que afecte al párrafo 1 del artículo 15.

4.5. En cuanto al fondo, el Estado Parte remite a los argumentos ya mencionados con respecto a la admisibilidad, en particular que el "delito" de que se trata lo fue en todo momento conforme a las disposiciones sin modificar del artículo 233 1) b) de la Ley de aduanas, y aduce además otros argumentos en favor del punto de vista de que no ha habido violación del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto. El Estado Parte sostiene que la Ley de enmienda, por tener carácter procesal, afecta meramente a la admisibilidad de determinadas pruebas en el juicio del autor.

4.6. El Estado Parte afirma además que la decisión en *Ridgeway c. The Queen* no creaba ni reconocía ningún tipo de "excepción", sino que se refería al ejercicio de la discreción del tribunal para excluir determinados tipos de prueba por motivos de orden público. El ejercicio de la discreción por los tribunales para excluir determinadas pruebas puede afectar al resultado de la acusación, pero una norma probatoria no es lo mismo que una "excepción", que es una cuestión de derecho o de hecho que, de demostrarse, excluye la responsabilidad del acusado. De ahí que, si en la sentencia de *Ridgeway c. The Queen* no se introducía ni se reconocía ninguna excepción, la Ley de enmienda no podía suprimir o alterar la existencia de tal excepción.

4.7. El Estado Parte señala también que, después de la Ley de enmienda, los tribunales seguían teniendo discreción para excluir pruebas que colocaran al acusado en situación desventajosa o que fueran en detrimento de la imparcialidad del juicio. También señala que su Tribunal Superior rechazó la idea de que la enmienda de la ley estuviera dirigida contra el autor; su propio Presidente indicó que la ley en cuestión no ordena al tribunal declarar que una persona en particular es culpable o inocente y que su solo efecto consiste en poner más pruebas a disposición de los tribunales.

4.8. En cuanto a los problemas de salud del autor, el Estado Parte impugna la pertinencia de esas cuestiones con la denuncia fundada en el artículo 15. El Estado Parte señala que el Servicio Médico Penitenciario de St. Vincent, que presta cuidados médicos básicos y secundarios en la cárcel de Port Phillip, brinda, entre otras cosas, personal médico y de enfermería 24 horas al día, un pabellón de 20 camas para pacientes ingresados dentro de la cárcel, instalaciones de reanimación, que incluyen las de desfibrilación, la visita dos veces por semana de un médico para consultas y la posibilidad en caso de problemas cardíacos graves de traslado al Hospital St. Vincent (que cuenta con un pabellón de cardiología de diez camas, destinado a pacientes internos). Estos servicios médicos satisfacen todas las normas australianas y el Estado Parte refuta cualquier sugerencia de que el autor no recibiese el tratamiento profesional más esmerado.

---

[7] El Estado Parte se remite a las deliberaciones de la Tercera Comisión (1960), en las que "Muchos representantes se mostraron a favor del texto presentado por la Comisión de Derechos Humanos. En el proyecto de artículos se plasmaba el principio de *nullum crimen sine lege* y se prohibía la aplicación del derecho penal con carácter retroactivo. Se señaló que no podía haber ningún delito que no estuviera especificado en la ley, ya fuese en el derecho nacional o en las normas internacionales". M. Bossuyt: *Guide to the Travaux Préparatoires of the International Covenant on Civil and Political Rights*, 1987, en 323.

Comentarios del autor y nuevas alegaciones del Estado Parte

5.1. Por carta de 28 de marzo de 2003, el autor rebatió las afirmaciones del Estado Parte. Contestando a la invitación hecha por el Estado Parte al Comité de respetar la evaluación del derecho interno por parte del Tribunal Superior, el autor afirma i) que las atribuciones del tribunal están regidas por derecho australiano incompatible con el Pacto, ii) que el Tribunal Superior se ocupó de una cuestión de interpretación constitucional y no de las cuestiones referentes al Pacto sometidas a la consideración del Comité y iii) que el autor no aduce que se aplicara indebidamente el derecho interno, como en *Maroufidou c. Suecia*[8], sino que el derecho interno no es compatible con el Pacto.

5.2. El autor no está de acuerdo en que, atendiendo a la lectura textual del párrafo 1 del artículo 15, no se plantee ninguna cuestión en cuanto al Pacto. Debido a la conducta ilegal de la policía, no pudo probarse, sobre la base del derecho penal aplicable cuando se cometió el delito, un elemento fundamental del delito (un "acto u omisión" según dice el artículo). Así pues, la conducta del autor no pudo constituir ni constituyó delito en el momento de la pretendida comisión y por eso interviene el párrafo 1 del artículo 15.

5.3. El autor señala que, a diferencia de sus propias conclusiones, el Estado Parte no ha invocado ninguna norma internacional en apoyo de su interpretación estrecha del párrafo 1 del artículo 15, que sólo sería aplicable al delito que se describe en el artículo 233B de la Ley de aduanas. El autor destaca que si el legislador no puede promulgar leyes penales retroactivas, tampoco puede lograr el mismo resultado en la práctica mediante leyes penales calificadas de normas "de procedimiento".

5.4. El autor opina que, habida cuenta del efecto real de la Ley de enmienda sobre su propia situación, y no conociendo la intención del legislador al promulgarla, es "artificial" negar la existencia de un efecto penal retroactivo en circunstancias en que se hacen intervenir elementos de prueba, por lo demás inadmisibles, de un aspecto fundamental del delito. Con semejante argumento se eleva de manera inaceptable la forma sobre el fondo ya que, desde cualquier punto de vista, al hacer abstracción de los actos ilegales de los funcionarios del Estado Parte, la Ley de enmienda modifica una ley penal en perjuicio del acusado (bien alterando la ley que rige los elementos del delito, o bien tratando de legalizar una conducta ilegal de la policía).

5.5. El autor estima que deben respetarse rigurosamente las salvaguardias del Pacto, teniendo en cuenta la gravedad de las consecuencias para las personas y las posibilidades de abuso. Debido a que, conforme al derecho australiano, la gravedad de un delito y la sentencia que entraña se determinan en parte por la cantidad de droga en presencia, los funcionarios del Estado que llevan a cabo "operaciones controladas" pueden determinar de antemano la gama de condenas importando cantidades específicas, lo que es particularmente cierto en el caso del autor, ya que a pesar de no haber prueba de que mantuviera comunicaciones o hiciera pedidos, se le condenó a la grave pena de 12 años de reclusión, debido a la cantidad de drogas en presencia.

5.6. En cuanto a las cuestiones de salud, el autor dice que recientemente fue tratado por radioterapia de un cáncer de próstata de desarrollo medio y que está a la espera de los resultados. De ser positivos, será operado de una hernia y de hidrocele.

[8] *Loc., cit.*

5.7. En una presentación posterior, de 6 de agosto de 2003, el Estado Parte hizo algunas observaciones adicionales sobre lo afirmado por el autor. Esta nueva presentación del autor se recibió el mismo día que el Comité, en su 78° período de sesiones, estaba considerando su Dictamen sobre el caso. El examen del caso fue aplazado a fin de dar al autor la oportunidad de responder a la nueva presentación del Estado Parte. No se han recibido observaciones ulteriores del autor.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de examinar las reclamaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir 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 ha comprobado que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales a los efectos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. En cuanto a las cuestiones del nivel de asistencia médica prestada al autor, el Comité, teniendo en cuenta las respuestas del Estado Parte a las cuestiones planteadas por el autor, considera que éste no ha demostrado, a efectos de admisibilidad, que la índole del tratamiento médico que se le ha dado plantee ninguna cuestión conforme al Pacto. Este aspecto de la comunicación es, pues, inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. En cuanto a los argumentos propuestos por el autor a propósito del agotamiento de los recursos internos, el Comité observa que, como el Estado Parte no ha invocado este motivo de inadmisibilidad, no tiene que ocuparse más de esta cuestión.

6.5. Por lo que se refiere al argumento del Estado Parte de que la comunicación queda fuera del ámbito del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto, interpretado debidamente, y de que, por lo tanto, es inadmisible *ratione materiae*, el Comité señala que este argumento plantea cuestiones complejas de hecho y de derecho que será más oportuno abordar al examinar la comunicación en cuanto al fondo.

6.6. En defecto de otras objeciones en cuanto a la admisibilidad de la denuncia conforme al párrafo 1 del artículo 15 del Pacto, el Comité declara admisible esta parte de la comunicación y procede a examinar la denuncia en cuanto al fondo.

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 facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. Antes de considerar el fondo de la denuncia del autor en relación con el párrafo 1 del artículo 15 del Pacto, el Comité observa que la cuestión que tiene ante sí no es si era o podía ser permisible con arreglo al Pacto que la posesión por el autor de una cantidad de heroína fuera penalmente punible en la jurisdicción del Estado Parte. La comunicación que el Comité tiene ante sí y todos los argumentos de las partes se limitan a la cuestión de si la condena del autor en virtud de la Ley federal de aduanas, es decir por un delito relacionado con la importación de la cantidad de heroína en Australia, estaba conforme con la mencionada disposición del Pacto. El Comité ha observado que aparentemente el autor fue acusado

también de algunos delitos con arreglo a una legislación estatal, pero carece de información sobre si esos cargos se referían a la misma cantidad de heroína y si el autor fue condenado por esos cargos.

7.3. En cuanto a la denuncia en virtud del párrafo 1 del artículo 15, el Comité señala que el derecho aplicable en el momento en que se cometieron los actos, según la doctrina que sentó después el Tribunal Superior en el asunto *Ridgeway c. The Queen*, preceptuaba que la prueba de uno de los elementos de los delitos de que se acusaba al autor, es decir, la exigencia de que sustancias prohibidas en su posesión se hubieran "importado en Australia contraviniendo la Ley de aduanas", no era admisible debido a la conducta ilegal de la policía. En consecuencia, se dictó orden de sobreseimiento de la causa contra el autor, lo que constituía un impedimento permanente a su enjuiciamiento conforme al derecho aplicable entonces. Sin embargo, conforme a la normativa posterior, los tribunales debían considerar admisible la referida prueba relativa a la conducta ilegal de la policía. Así pues, se plantean las dos cuestiones siguientes. En primer lugar, si la revocación del sobreseimiento de la causa y la condena del autor al admitirse pruebas anteriormente inadmisibles constituye una penalización retroactiva de una conducta no delictiva en el momento en que se produjeron los hechos, en violación del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto. En segundo lugar, incluso si la retroactividad no estuviese prohibida, se plantea la cuestión de si el autor fue condenado por un delito cuyos elementos no se daban íntegramente, en realidad, en el caso del autor, y si, por consiguiente, la condena quebranta el principio *nullum crimen sine lege*, amparado por el párrafo 1 del artículo 15.

7.4. En cuanto a la primera cuestión, el Comité observa que el párrafo 1 del artículo 15 enuncia en términos inequívocos que el delito por el que se condena a una persona es un delito en el momento de la comisión de los actos de que se trata. En el caso presente, el autor fue condenado por la comisión de delitos previstos en el artículo 233B de la Ley de aduanas, cuyas disposiciones permanecieron prácticamente inalterables durante todo el período pertinente, que va desde la conducta delictiva hasta el juicio y la condena. Por consiguiente, aun cuando el procedimiento a que se sometió al autor puede suscitar cuestiones con arreglo a otras disposiciones del Pacto que el autor no ha invocado, el Comité considera por lo tanto que no puede concluir que se haya violado en el presente caso la prohibición contra la ley penal retroactiva que figura en el párrafo 1 del artículo 15.

7.5. En cuanto a la segunda cuestión, el Comité observa que, según el párrafo 1 del artículo 15, es necesario que el acto u omisión por el que se condena a un acusado constituya "delito". Si un acto u omisión debe traducirse en una condena penal no es cuestión que pueda determinarse en abstracto; por el contrario, se trata de una cuestión a la que sólo se puede responder tras un juicio en el que se presenten pruebas que produzcan la convicción necesaria acerca de los elementos del delito. Si no puede probarse debidamente la existencia de un elemento necesario del delito, según se tipifica en el derecho nacional (o internacional), la conclusión es que la condena del acusado de ese acto u omisión quebrantaría el principio *nullum crimen sine lege*, así como la seguridad jurídica estipulados en el párrafo 1 del artículo 15.

7.6. En el caso presente, conforme al derecho del Estado Parte, interpretado de manera autorizada en *Ridgeway c. The Queen* y aplicado después al autor, el Comité observa que no pudo condenarse al autor por los actos imputados, ya que la prueba de la importación ilegal de estupefacientes por la policía no era admisible ante los tribunales. El efecto de la interpretación definitiva del derecho nacional cuando se sobreseyó la causa contra el autor, fue la imposibilidad de probar el elemento del delito previsto en el artículo 233B de la Ley de aduanas, es decir, la importación ilegal de los estupefacientes, ya que, si bien la importación se fundaba en un acuerdo entre las autoridades del Estado Parte a nivel ministerial por el que se exoneraba la importación de estupefacientes por parte de la policía de la inspección aduanera, persistía técnicamente la ilegalidad de la misma y, en consecuencia, la prueba era inadmisible.

7.7. Si bien el Comité considera que la introducción de cambios en las normas sobre procedimientos y prueba después de cometido un presunto acto criminal puede, en ciertas circunstancias, ser pertinente para la determinación de la aplicabilidad del artículo 15, especialmente si tales cambios afectan a la naturaleza de un hecho punible, observa que en el caso del autor no se dieron tales circunstancias. En su caso, el Comité observa que la legislación de enmienda no suprimió la anterior ilegalidad del comportamiento de la policía al importar los estupefacientes. Antes bien, la ley ordenaba que los tribunales pasaran por alto, a los efectos probatorios de determinar la admisibilidad de la prueba, la ilegalidad de la conducta de la policía. Así pues, la conducta de la policía era ilegal en el momento de la importación y siguió siendo ilegal desde entonces, hecho que no se ve alterado por la falta de procesamiento de los agentes que dieron pruebas de conducta ilegal. No obstante, a juicio del Comité, todo los elementos del delito de que se trata concurrían en el momento en que se cometió el delito, y cada uno de esos elementos fue demostrado por pruebas admisibles en el momento de la condena del autor. De ello se desprende que el autor fue condenado según una ley claramente aplicable, por lo que no hay violación del principio *nullum crimen sine lege*, amparado por el párrafo 1 del artículo 15.

8. El Comité de Derechos Humanos, en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos expuestos no ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

FF. Comunicación Nº 1090/2002, *Rameka c. Nueva Zelandia* (Dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003, 79º período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Tai Wairiki Rameka y otros (representados por el abogado Sr. Tony Ellis)

Presunta víctima: Los autores

Estado Parte: Nueva Zelandia

Fecha de la comunicación: 9 de marzo 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 6 de noviembre de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1090/2002, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Tai Wairiki Rameka y otros 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. Los autores de la comunicación, de fecha 9 de marzo de 2002, son los Sres. Tai Wairiki Rameka, Anthony James Harris y Tai Rangi Tarawa, todos ellos ciudadanos neozelandeses actualmente recluidos cumpliendo condenas. Afirman ser víctimas de violaciones por Nueva Zelandia del artículo 7, de los párrafos 1 y 4 del artículo 9, de los párrafos 1 y 3 del artículo 10 y el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto. Están representados por letrado.

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: 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, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

Se adjuntan al presente documento los textos de los votos particulares firmados por los miembros del Comité Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Walter Kälin, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

Los hechos expuestos por los autores

El caso del Sr. Rameka

2.1. El 29 de marzo de 1996 el Sr. Rameka fue declarado culpable por el Tribunal Superior de Napier de dos delitos de violación, un delito de robo en domicilio agravado, una tentativa de violación, y abusos deshonestos. Los informes previos a la sentencia y los informes psiquiátricos presentados al Tribunal hacían referencia, entre otras cosas, a los delitos sexuales anteriores del autor, su propensión a cometer delitos sexuales, su falta de arrepentimiento y el uso de la violencia, concluyendo que había una probabilidad de un 20% de que cometiera otros delitos sexuales.

2.2. Fue condenado a reclusión preventiva (lo que significa la reclusión por tiempo indefinido hasta ser liberado por la Junta de Libertad Condicional) de acuerdo con el artículo 75 de la Ley de justicia penal de 1985[1] por el primer cargo de violación, conjuntamente con 14 años de cárcel por el segundo cargo de

[1] Los artículos 75, 77 y 89 de la Ley de justicia penal de 1985 estipulan lo siguiente:

75. Pena de reclusión preventiva

"1) Este artículo se aplicará a toda persona que no sea menor de 21 años, y que:

a) Sea condenada por un delito castigado en el párrafo 1 del artículo 128 [violación sexual] de la Ley penal de 1961; o

b) Habiendo sido condenada anteriormente por un delito tipificado al menos en una ocasión después de cumplir la edad de 17 años, sea condenada por otro delito tipificado cometido después de la condena anterior.

2) Con sujeción a las disposiciones de este artículo, el Tribunal Superior, si llegare a la conclusión de que para la protección de la sociedad es conveniente que un delincuente a quien se aplique este artículo sea mantenido en prisión durante un período considerable, podrá dictar una sentencia de reclusión preventiva...

3A) Un tribunal no podrá imponer una pena de reclusión preventiva a un delincuente a quien se aplique el apartado a) del párrafo 1) de este artículo a menos que el tribunal:

a) Haya obtenido previamente un informe psiquiátrico sobre el delincuente; y

b) Teniendo en cuenta ese informe y todo otro informe pertinente, haya llegado a la convicción de que existe un riesgo considerable de que el delincuente cometa un delito especificado al ser puesto en libertad."

77. Período de reclusión preventiva de duración indefinida

"El delincuente que sea condenado a reclusión preventiva permanecerá en prisión hasta que sea puesto en libertad por orden de la Junta de Libertad Condicional de conformidad con esta ley."

89. Puesta en libertad condicional facultativa

violación, a 2 años de cárcel por el robo en domicilio agravado, y a 2 años de cárcel por la tentativa de violación. Fue absuelto del cargo de abusos deshonestos, ya que el juez sentenciador lo consideró subsumido en los demás delitos objeto de su decisión. El autor recurrió la condena a reclusión preventiva, alegando que era manifiestamente excesiva e inadecuada, y contra la condena a 14 años de cárcel por violación, alegando que era manifiestamente excesiva.

2.3. El 18 de junio de 1997, el Tribunal de Apelación desestimó el recurso, ya que consideró que el juez sentenciador estaba facultado para concluir, a la vista de las pruebas, que existía un "riesgo considerable" de que el Sr. Rameka delinquiera de nuevo de manera agresiva y violenta al ser puesto en libertad, y que había "un alto nivel de peligrosidad futura" de la que se debía proteger a la comunidad. El Tribunal respaldó su conclusión haciendo referencia al uso reiterado de un cuchillo y a la violencia ejercida por el Sr. Rameka en el contexto de delitos de carácter sexual, y a la retención prolongada de la víctima que practicó en cada caso. También determinó, respecto de la sentencia por violación, que la pena de 14 años de prisión estaba "bien comprendida" en la facultad discrecional del juez sentenciador.

El caso del Sr. Harris

2.4. El 12 de mayo de 2000, el Sr. Harris fue declarado culpable por el Tribunal Superior de Auckland, después de haber admitido su culpabilidad de 11 delitos sexuales cometidos a lo largo de tres meses contra un muchacho que cumplió 12 años en ese período. Entre los cargos figuraban dos de violación con contacto oral genital y nueve de abusos deshonestos o de inducción a un muchacho menor de 12 años a cometer actos indecentes. Anteriormente había sido condenado por dos delitos de relación sexual ilícita con un varón menor de 16 años y un delito de abusos deshonestos contra un varón menor de 12 años, todos en relación con un muchacho de 11 años. Por los dos cargos de relación sexual ilícita fue condenado a seis años de cárcel, y por los cargos restantes, conjuntamente a cuatro años.

2.5. El representante del ministerio fiscal solicitó autorización para apelar basándose en que debía haberse impuesto la reclusión preventiva, o al menos una pena finita más larga. El 27 de junio de 2000, el Tribunal de Apelación estimó la apelación y sustituyó la condena por la de reclusión preventiva respecto de cada uno de los cargos. El Tribunal hizo referencia a la advertencia sobre la posibilidad de graves consecuencias que había formulado el tribunal que condenó al autor por sus anteriores delitos, al hecho de que no enmendara su comportamiento tras haber asistido a un curso para delincuentes sexuales en la cárcel, a las características del abuso de la confianza de un menor para delinquir y a que había hecho caso omiso de las advertencias de la policía con respecto al contacto ilícito con el menor víctima, así como el exhaustivo informe psiquiátrico que le definía como un pedófilo homosexual atraído por muchachos prepúberes y los factores de riesgo analizados en el informe. Aunque observó que el caso justificaría una pena finita de "no menos" de siete años y medio, el tribunal concluyó, dadas las circunstancias, que ninguna condena finita adecuada protegería debidamente a los ciudadanos, y que la reclusión preventiva, por sus características de supervisión permanente después de la puesta en libertad y la posibilidad de reencarcelamiento, era la sentencia adecuada.

El caso del Sr. Tarawa

2.6. El 2 de julio de 1999 el Sr. Tarawa fue declarado culpable de violación, dos delitos de relación sexual ilícita, abusos deshonestos, robo en domicilio, dos delitos de robo en domicilio agravados, dos delitos de secuestro en que actuó como cómplice *a posteriori*, tres delitos de atraco con agravante,

---

"1) Con sujeción al párrafo 2 de este artículo, el condenado a pena de duración indefinida podrá beneficiarse de la libertad condicional tras cumplir diez años desde dicha condena."

coacción con amenazas y allanamiento de morada. Anteriormente había cometido múltiples delitos en tres incidentes, entrando de manera ilícita en viviendas y cometiendo actos de violencia sexual, incluidas dos violaciones. A continuación cometió otro robo y otra agresión. El juez sentenciador observó rasgos sistemáticos de comportamiento depredador, planeado y llevado a cabo con profesionalismo, agravado por el hecho de que algunos delitos los cometió cuando estaba en libertad bajo fianza. Tras examinar la naturaleza de los delitos, su gravedad y el período en que se cometieron, el tipo de víctimas, la manera en que el delincuente respondió a anteriores intentos de rehabilitación, el tiempo transcurrido entre un delito y otro, las medidas adoptadas para evitar la reincidencia, la (no) aceptación de responsabilidad, el informe previo a la sentencia, el informe psicológico y el dictamen psiquiátrico de que había un alto riesgo de reincidencia, con los factores de riesgo consiguientes, el juez le condenó a reclusión preventiva por los tres delitos de violación, y le alentó a hacer uso de los servicios de orientación y de rehabilitación disponibles en la cárcel. Fue condenado simultáneamente a 4 años de cárcel por el delito de robo en domicilio agravado, a 6 años por secuestro, a 3 años por coacción con amenazas, a 3 años por robo en domicilio agravado y atraco con agravante, a 18 meses por robo y complicidad *a posteriori*, a 6 años por otro secuestro y a 5 años por otro atraco con agravante, a 6 meses por abusos deshonestos y a 9 meses por allanamiento de morada.

2.7. El 20 de julio de 2000 el Tribunal de Apelación, al examinar la apelación basándose en las declaraciones escritas del autor, estudió el cuadro de las circunstancias de cada serie de delitos y consideró, a la vista de todo el historial del apelante, sus intentos de rehabilitación fallidos y los informes psiquiátricos y psicológicos previos a la sentencia, que el juez sentenciador no se había excedido al llegar a la conclusión, tras haber ponderado debidamente las alternativas de penas finitas disponibles, de que existía un riesgo considerable que requería la protección de los ciudadanos.

2.8. El 19 de septiembre de 2001 el Comité Judicial del Consejo Privado rechazó los recursos de súplica de los tres autores.

La queja

3.1. Los autores denuncian, en primer lugar, que el fallo en el caso que sentó jurisprudencia, *R. c. Leitch*[2], en que el pleno del Tribunal de Apelación estableció los principios aplicables a las condenas a reclusión preventiva, fue erróneo. Los autores afirman que este fallo no ofrece una orientación convincente sobre el modo en que los tribunales deben determinar la existencia de un "riesgo considerable" de reincidencia. En opinión de los autores, este elemento debe demostrarse para que constituya prueba en lo penal más allá de toda duda razonable, en la forma en que proceden los tribunales canadienses con respecto a la reclusión preventiva. Además, afirman que los elementos expuestos en el párrafo 2 del artículo 75 de la Ley de justicia penal son excesivamente vagos y arbitrarios[3]. Afirman también que en el fallo del caso *Leitch* se analizó erróneamente el significado de "conveniente para proteger a la sociedad" y se desestimó incorrectamente la jurisprudencia anterior sobre el "último recurso". Sostienen que el Tribunal no analizó en ese caso los argumentos de que la reclusión preventiva era incompatible con el Pacto.

3.2. En segundo lugar, los autores afirman que fue arbitrario imponer una pena discrecional basándose en pruebas de la peligrosidad futura, ya que dicha conclusión no puede satisfacer las condiciones normativas de "riesgo considerable de reincidencia" o "conveniencia para proteger a la sociedad" en el

[2] [1998] 1 NZLR 420.

[3] Véase la nota 1 de pie de página *supra*.

caso en cuestión. Hacen referencia a varios especialistas que advierten de las dificultades de predecir el comportamiento criminal futuro basándose en categorías y modelos estadísticos[4]. En cualquier caso, afirman que, de hecho, en ninguno de los casos se reúne la condición normativa de que los convictos representen un "riesgo considerable", o que la reclusión preventiva sea "conveniente para proteger a la sociedad".

3.3. En tercer lugar, los autores afirman que fueron condenados sin que los tribunales tuvieran en cuenta, en primera instancia o en apelación, los siguientes aspectos de i) *la reclusión arbitraria*, según los términos de los párrafos 1 y 3 del artículo 10 del Pacto, el artículo 9 y el párrafo 5 del artículo 23 de la Ley de la Carta de Derechos de Nueva Zelandia de 1990, la Carta Magna y la Carta de Derechos de 1689 (Imp.); ii) *la presunción de inocencia*, según los términos del artículo 9 y/o del párrafo 2 del artículo 14 del Pacto, tal como la interpretó el Comité; iii) (la presunta insuficiencia de) *las revisiones periódicas* de una pena de duración indefinida, según los términos del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto; y iv) *una pena cruel, insólita, inhumana o degradante,* de acuerdo con el artículo 7 del Pacto o la Carta de Derechos de 1689.

3.4. Con respecto a la cuestión de la reclusión arbitraria, los autores afirman que no se realiza una revisión regular suficiente de su "peligrosidad" futura y que de hecho se les ha condenado por lo que podrían hacer cuando sean puestos en libertad, y no por lo que han hecho. Los autores se remiten a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos[5] y a la doctrina[6] que apoya la afirmación de que un preso tiene derecho a que su reclusión actual o la prolongación de ésta con fines de prevención o protección sea examinada por un órgano independiente de carácter judicial. Los autores señalan que en el sistema del Estado Parte no hay posibilidad de puesta en libertad hasta que pasen diez años y la Junta de Libertad Condicional pueda examinar el caso. Por lo que respecta a la presunción de inocencia, los autores sostienen que la reclusión preventiva viene a ser un castigo por delitos que aún no se han cometido y posiblemente nunca se cometan, y por tanto viola el párrafo 2 del artículo 14.

3.5. En relación con las dos cuestiones anteriores, los autores hacen referencia también a las inquietudes expresadas por el Comité tras examinar el tercer informe periódico del Estado Parte, con respecto a la compatibilidad del régimen de reclusión preventiva con los artículos 9 y 14[7].

3.6. En cuanto a las cuestiones que guardan relación con los artículos 7 y 10, los autores afirman que debido al período de diez años sin posibilidad de libertad condicional aplicable a sus condenas, no se

---

[4] Cobley, *Sex Offenders: Law, Policy and Practice* (Jordans, Bristol, 2000), pág. 196; Brown y Pratt, *Dangerous Offenders, Punishment & Social Order* (Routledge, Londres, 2000), págs. 82 y 93.

[5] Los autores citan los casos *Van Droogenboeck c. Bélgica* (1982) 4 EHRR 443 (detención administrativa "a disposición del Gobierno" tras una condena de dos años por robo) y *Weeks c. el Reino Unido* (1988) 10 EHRR 293 (condena a cadena perpetua de carácter facultativo por robo a mano armada, con libertad condicional cuando el reo deje de suponer una amenaza).

[6] Los autores citan a Harris, O'Boyle y Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights* (Butterworth's, Londres, 1995), págs. 108 y 109, 146, 151 y 152 y 154, y a Wachenfeld, "The Human Rights of the Mentally Ill in Europe under the European Convention on Human Rights", *Nordic Journal of International Law 60* (1991), págs. 174 y 175.

[7] CCPR/C/79/Add.47; A/50/40, párrs. 179 y 186 (3 de octubre de 1995).

pone a disposición de los autores la posibilidad de acceder a los tratamientos para delincuentes sexuales destinados a reducir su riesgo y peligrosidad hasta poco antes de expirar el período de diez años. También parecen oponerse en general al período de diez años sin posibilidad de libertad condicional. De este modo no se trata a las personas condenadas a estas penas con humanidad y dignidad, como exige el párrafo 1 del artículo 10, ni se tiene en cuenta el objetivo fundamental de reforma y rehabilitación social que exige el párrafo 3 del artículo 10, y esto equivale a un castigo cruel, desusado, degradante y desproporcionadamente severo, contrario al artículo 7.

3.7. Los autores también plantean varias quejas específicas en relación con cada caso. El Sr. Rameka afirma que el Tribunal no debería haber aceptado que el riesgo que se determinó de un 20% de reincidencia equivalía a un riesgo considerable en el sentido de la ley, y que la imposición de una pena finita al mismo tiempo que una pena de reclusión de duración indefinida fue errónea en principio. En el caso del Sr. Tarawa, se afirma que la denegación de asistencia letrada para su apelación (debido a lo cual el Sr. Tarawa preparó sus propios documentos de apelación) fue improcedente. Finalmente, el Sr. Harris afirma que su condena fue manifiestamente excesiva y que el Tribunal de Apelación consideró indebidamente que la posibilidad de reencarcelamiento, vale decir, la posibilidad de que el delincuente que haya sido puesto en libertad antes de cumplir la totalidad de la pena y que comete un nuevo delito sea reencarcelado para que cumpla una pena completa, era un factor relevante a favor de la condena a reclusión preventiva.

Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1. En su exposición de 19 de febrero de 2003, el Estado Parte impugna la admisibilidad y el fondo de la comunicación y describe de entrada las características generales del régimen neozelandés de reclusión preventiva. Esta privación de libertad sólo se impone a los mayores de 21 años que han sido condenados por ciertos delitos especificados al cabo de un juicio en el que han gozado plenamente de su derecho a las garantías procesales y a la apelación[8]. La condena se impone por actos delictivos graves *anteriores*, cuando procede y cuando la pena corresponde proporcionalmente a la naturaleza de esos actos delictivos. La pena se evalúa en el contexto del pasado del delincuente y de otras informaciones disponibles, incluida la probabilidad de que reincida.

4.2. La condena a reclusión preventiva se puede pronunciar en dos casos: en primer lugar, cuando se haya condenado anteriormente a la persona a una pena similar por delitos graves específicos (principalmente de carácter sexual) y haya reincidido. Este sistema existe desde hace 100 años aproximadamente y la pena se impone en general después de una última advertencia del juez que haya sentenciado al reo en una ocasión anterior a una pena de encarcelamiento de duración definida.

[8] Estos delitos son: i) el cometido contra un menor de 16 años, el incesto (artículo 130 de la Ley penal de 1961), la relación sexual con una menor que se halle bajo la tutela o protección del acusado (art. 131), la relación con una niña menor de 12 años (art. 132), los actos deshonestos contra una niña menor de 12 años (art. 133), los actos deshonestos o la relación sexual con una niña de edad comprendida entre 12 y 16 años (art. 134), los actos deshonestos contra un niño menor de 12 años (art. 140), los actos deshonestos contra un niño de edad comprendida entre 12 y 16 años (art. 140A), la agresión sexual contra un hombre o un menor varón (art. 141) y la relación o tentativa de relación anal con una persona menor de 16 de años o gravemente subnormal (art. 142) y ii) la violación (art. 128), la tentativa de violación (art. 129), la bestialidad (art. 142A), la tentativa de asesinato (art. 173), la lesión intencional (art. 188), la lesión con el propósito de causar un daño físico grave (art. 189,1)), la lesión con agravantes (art. 191) y el arrojamiento de ácido con el propósito de herir o desfigurar (art. 199).

En segundo lugar, como consecuencia de una enmienda introducida en 1993, se puede condenar a la reclusión preventiva a una persona por un delito de violación, independientemente de otros delitos anteriores. En este caso, sin embargo, se añaden ciertas salvaguardias: el tribunal debe solicitar un dictamen psiquiátrico y tener la seguridad de que existe un riesgo considerable de que el reo cometa otro de los delitos especificados después de su puesta en libertad.

4.3. Las salvaguardias se aplican tanto en el momento en que se impone la pena como en la fase de administración. El único tribunal que puede imponer esta pena es el tribunal más alto de primera instancia: el Tribunal Superior (High Court). Existe el derecho de apelación al Tribunal de Apelación, que se ejerce en la mayoría de los casos en que se pronuncia una sentencia de reclusión preventiva. Esta pena sólo se puede imponer por ciertos delitos específicos. En la práctica, siempre se solicitan dictámenes psiquiátricos. El tribunal determina si la condena a un número definido de años permite ofrecer una protección adecuada a la sociedad. Si el Tribunal Superior, después de examinar todos los hechos del caso, condena a la reclusión preventiva, el Tribunal de Apelación puede cambiar la sentencia e imponer un número definido de años de encarcelamiento (como ocurrió, por ejemplo, en el caso *R. c. Leitch*). De acuerdo con los criterios utilizados en el caso *Leitch*, el tribunal sentenciador deberá tener en cuenta la naturaleza de los delitos, su gravedad y el período en que se cometieron, el tipo de víctimas y los efectos que el delito ha tenido en ellas, la manera en que el delincuente respondió a los anteriores intentos de rehabilitación, el tiempo transcurrido desde los delitos precedentes y las medidas tomadas para evitar la reincidencia, la aceptación de su responsabilidad y el arrepentimiento, la inclinación a una conducta delictiva (teniendo en cuenta la evaluación profesional del riesgo) y el pronóstico en cuanto a los resultados del tratamiento de rehabilitación disponible. Incluso cuando se cumplen las condiciones legales, la condena a una pena de esta clase sigue siendo discrecional, no obligatoria.

4.4. En cuanto a la fase de administración, en general hay un período mínimo de diez años durante el cual no se puede conceder la libertad condicional, pero una Junta de Libertad Condicional independiente puede examinar el caso antes de ese momento (párrafo 5 del artículo 97). Luego, la Junta debe examinar obligatoriamente el caso por lo menos una vez al año y puede discrecionalmente disponer la puesta en libertad del preso (párrafo 2 del artículo 97). Los exámenes se pueden efectuar todavía más a menudo si la Junta lo exige o si el preso lo solicita y la Junta está de acuerdo (párrafo 3 del artículo 97). Las decisiones de esta Junta pueden ser a su vez revisadas por el Tribunal Superior.

4.5. El Estado Parte observa que la reclusión preventiva no es en modo alguno privativa de Nueva Zelandia y que, aunque no se haya presentado todavía ninguna comunicación sobre este asunto al Comité, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha examinado la cuestión en varios casos pertinentes. En *V. c. el Reino Unido*[9], el Tribunal sostuvo que la condena a una pena de reclusión "mientras plazca a Su Majestad" no era arbitraria, inhumana ni degradante. El Estado Parte demandado señaló en ese caso que una condena de esta clase permite examinar las circunstancias personales del reo y liberarlo cuando se decide que no pone ya en peligro la seguridad pública. De igual modo, en *T. c. el Reino Unido*[10], el Tribunal, recordando la obligación del Estado de tomar medidas para proteger al público contra los delitos violentos, consideró que el Convenio no prohibía a los Estados imponer a una persona una pena de duración indefinida cuando lo considerase necesario para proteger a la sociedad.

[9] (1999) 30 EHRR 121.

[10] Demanda Nº 24724/94.

4.6. El Estado Parte sostiene que tiene la facultad discrecional de recurrir a penas como la reclusión preventiva, aunque reconoce la obligación de restringir y supervisar cuidadosamente su cumplimiento mediante el establecimiento de mecanismos de revisión adecuados para cerciorarse de que la continuación del encarcelamiento está justificada y es necesaria. El Tribunal Europeo admite que, cuando la finalidad de la reclusión no es ya el castigo sino la prevención, la reclusión puede pasar a ser ilícita si no existe en ese momento un sistema adecuado de reevaluación. Es indispensable el reexamen periódico por un órgano debidamente facultado para determinar la validez de la continuación del encarcelamiento. El Estado Parte alega que su Junta de Libertad Condicional reúne todas estas características: es independiente, está presidida por un antiguo magistrado del Tribunal Superior, sigue un procedimiento bien establecido y está plenamente facultada para disponer la puesta en libertad de los reclusos. Después de transcurridos diez años, la Junta revisa el caso por lo menos una vez al año y puede también hacerlo antes y más a menudo. Además, sigue existiendo la posibilidad del hábeas corpus.

4.7. Aunque considera que el sistema con arreglo al cual se condenó a los autores es perfectamente compatible con el Pacto, el Estado Parte señala que, después del momento en que se pronunció la sentencia el sistema fue modificado para reducir a cinco años el período de diez durante el cual no procedía la revisión y el tribunal que pronuncia la sentencia tiene que fijar caso por caso un período adecuado durante el cual el preso no podrá solicitar la libertad condicional.

4.8. En cuanto a la admisibilidad, el Estado Parte alega que los autores no son víctimas en el sentido del Protocolo Facultativo en lo que respecta al período durante el cual no se puede efectuar la revisión. Además, uno de los autores no ha agotado los recursos internos. Aunque los autores están cumpliendo actualmente sus sentencias, el Estado Parte observa que no han cumplido todavía el número de años que habrían debido cumplir si se les hubiera condenado a una pena finita[11]. En efecto, están cumpliendo actualmente la parte punitiva normal de la pena y el aspecto preventivo no se ha planteado todavía. En el caso de los *Sres. Rameka* y *Tarawa*, la pena finita impuesta habría sido por lo menos igual al período de diez años durante el cual no se puede efectuar la revisión (y cuando empieza el examen anual obligatorio). Como no han cumplido la pena durante el tiempo mínimo correspondiente al delito que cometieron, no son todavía "víctimas" en lo que respecta a su reclamación contra la reclusión preventiva.

4.9. En cuanto al Sr. Harris, aunque se le haya impuesto una pena finita inferior a diez años, el Estado Parte sostiene que está todavía muy lejos del momento en que se plantearía el aspecto preventivo de la reclusión. En ese momento la Junta de Libertad Condicional podría examinar su caso y si se negase a hacerlo (lo que le convertiría entonces en una "víctima" de la reclusión preventiva), su negativa podría ser examinada por los tribunales. Por consiguiente, ninguno de los autores es en el momento actual víctima de un "agravio efectivo" en el sentido del Protocolo Facultativo a causa de una u otra de las características especiales del régimen de reclusión preventiva contra el que reclaman. El Estado Parte invoca la jurisprudencia del Comité en *A. R. S. c. el Canadá*[12], caso en el que el Comité consideró inadmisible sobre esta base la reclamación del autor acerca de un régimen de supervisión obligatoria que no le era todavía aplicable.

[11] Véanse los párrafos 4.20 (Sr. Rameka), 4.24 (Sr. Tarawa) y 4.30 (Sr. Harris), *infra*.

[12] Caso Nº 91/1981, decisión aprobada el 28 de octubre de 1981. Véase también *T. c. el Reino Unido*, *op. cit.*

4.10. En cuanto al Sr. Tarawa, el Estado Parte sostiene que no ha agotado los recursos internos. El 10 de diciembre de 2001 entró en vigor la Ley de enmienda de la Ley penal (Apelación en causas penales), en la que se concedía al autor el derecho a una revisión de la sentencia. Aunque es necesario obtener autorización, el Tribunal de Apelación ha especificado claramente que se accederá sin más a las solicitudes de revisión que presenten personas como el Sr. Tarawa[13]. La situación actual del Sr. Tarawa es que si lo solicita podrá apelar de nuevo contra la sentencia y sin embargo no lo ha hecho todavía. Su reclamación es por lo tanto inadmisible en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.11. En lo que respecta al fondo, el Estado Parte alega que las quejas de los autores son infundadas. En cuanto a la queja formulada en virtud del artículo 9, el Estado Parte alega que se puede justificar la continuación de la reclusión porque la pena impuesta es un castigo y una respuesta a un comportamiento delictivo demostrado y porque, a medida que el elemento de prevención se precisa, se puede recurrir a mecanismos de revisión adecuados (como antes se dijo). Se trata sin embargo ante todo y sobre todo de un castigo, del mismo modo que lo es la condena a reclusión perpetua discrecional.

4.12. El Estado Parte aduce que muchos especialistas aceptan la existencia de factores y características que hacen más probable que una persona reincida; un ejemplo es la pedofilia: se suele aceptar que la reincidencia es mucho más probable en el caso de los pedófilos. Muchos de los modelos actuariales utilizados para la previsión del riesgo asignan una escala de valor creciente a varios factores determinados, típicamente de 10 a 12, como la conducta delictiva anterior, los trastornos mentales subyacentes, el éxito de una acción de rehabilitación anterior, etc. La cuestión fundamental es dónde se pone el límite. En el mundo se aplican varios de estos modelos, a los que Nueva Zelandia ha contribuido. Es de aceptación común que la previsión del riesgo sobre la base de una combinación de modelos actuariales y evaluaciones clínicas produce resultados óptimos. Así, el Estado Parte sostiene que nada en la doctrina apoya la opinión de que predecir la reincidencia en una serie limitada de delitos sea tan arbitrario que la pena no pueda tener un elemento preventivo.

4.13. En cuanto a la pretensión de que los tribunales no han tenido en cuenta las normas y la jurisprudencia internacionales, el Estado Parte señala que, si la impugnación de la compatibilidad con el Pacto es inválida, no se puede criticar a los tribunales por no haber tenido en cuenta la presunta incompatibilidad. La misión de los tribunales es interpretar y aplicar la ley, teniendo en cuenta las obligaciones internacionales en caso de ausencia de claridad o en presencia de ambigüedad. En el caso *Leitch*, los autores critican al tribunal por no haber examinado estas cuestiones pero, como la apelación prosperó y la condena a reclusión preventiva se anuló, no fue necesario abordar las cuestiones internacionales más amplias. Después de la presentación de la presente comunicación, el abogado de los autores adujo argumentos análogos ante el Tribunal de Apelación en *R. c. Dittmer*[14]. Este último observó que el tribunal sentenciador contra *Leitch*, teniendo en cuenta las obligaciones del Estado Parte, había estimado las alegaciones de la Corona en relación con el Pacto y señalado que la relación del nuevo régimen con el Pacto había sido examinada en el Comité Parlamentario de Justicia y Asuntos Electorales, que la consideró compatible.

[13] *R. c. Smith*, CA 315/96, 19 de diciembre de 2002.

[14] CA 258/01, sentencia de 24 de octubre de 2002.

4.14. En respuesta a las críticas de los autores a la decisión del Tribunal de Apelación en el caso *Leitch*, el Estado Parte remite a la jurisprudencia uniforme del Comité, es decir, que el ordenamiento jurídico interno y su aplicación a hechos precisos incumben a los tribunales nacionales[15]. El Estado Parte señala que las cuestiones en juego son verdaderamente de hecho, por ejemplo, "la peligrosidad" y el alcance de ciertas disposiciones del derecho interno. Estas cuestiones se han ventilado a todos los niveles del sistema judicial nacional. En cuanto a la interpretación del tribunal de que principios como "más allá de una duda razonable" no permiten precisar más el significado de "conveniencia", el Estado Parte señala que ese término se ha interpretado siempre de esta manera. En la medida en que los autores puedan estar sugiriendo que el Pacto impone la aplicación del principio "más allá de una duda razonable", el Estado Parte alega que este principio guarda relación con el *delito*, en relación con el cual se establece la culpabilidad más allá de una duda razonable. Esto no es un principio que pueda aplicarse para determinar la *pena* adecuada que, como siempre se ha reconocido, pertenece a la evaluación y discreción judicial.

4.15. En cuanto a la impugnación por los autores de la interpretación que dan los tribunales al término "conveniencia", el Estado Parte observa que los autores parecen alegar que se ha fijado un umbral insuficientemente elevado. El Estado Parte afirma que se trata más bien de impugnar la aplicación de una prueba a los hechos del caso, y el juez que pronunció la sentencia pudo decidir qué pena convenía en cada caso y a los tribunales superiores correspondía aprobarlo. La opinión del Tribunal de Apelación de que el término "conveniencia" tenía un significado legislativo establecido fue ortodoxa, y su enumeración detallada de los factores que el tribunal debía tener en cuenta antes de imponer la reclusión preventiva[16] fue adecuada.

4.16. En cuanto al derecho a la presunción de inocencia, el Estado Parte afirma que no puede existir violación, porque no se ha imputado a los autores ningún otro delito. No existe ningún cargo o imputación nuevos a los que se pueda aplicar esa presunción. Se les condenó a la reclusión preventiva porque se les declaró culpables de un delito preciso en un juicio en el que se respetó plenamente la presunción de inocencia y se cumplieron otros muchos requisitos. Así, la cuestión no reside en si la ley puede permitir que se tenga en cuenta, cuando se pronuncia la sentencia, la necesidad de proteger a la sociedad sobre la base de los delitos pasados (el Estado afirma que puede hacerlo) sino en si los mecanismos de revisión que existen son adecuados para que se pueda evaluar debidamente la necesidad de que la reclusión continúe cuando el recluso haya cumplido el período mínimo que corresponda de la pena.

4.17. El Estado Parte se refiere a la presunta violación de los párrafos 1 y 3 del artículo 10 por la disponibilidad y el momento de los cursos de rehabilitación y observa que las alegaciones en el caso actual están muy lejos de lo que el Comité ha considerado en general como una violación de estas disposiciones[17]. El Estado Parte señala que, en la cárcel, los presos tienen acceso a una gran variedad de cursos, encaminados todos a mejorar las aptitudes y la comprensión con objeto de contribuir a la rehabilitación y reducir así el riesgo de reincidencia. Algunos cursos están destinados concretamente a los delincuentes sexuales y tienen por finalidad ayudar al preso a aprender a comportarse en la colectividad, evitar las situaciones de riesgo y reducir así la probabilidad de reincidencia. Lo normal es

---

[15] El Estado Parte remite, por ejemplo, a *A. c. Nueva Zelandia*, caso Nº 754/1997, párrafo 7.3 del dictamen aprobado el 15 de julio de 1999.

[16] Véase el párrafo 4.3 *supra*.

[17] Véase, por ejemplo, *Hill c. España*, caso Nº 526/1993, dictamen aprobado el 2 de abril de 1997.

que el preso siga esos cursos poco antes de la puesta en libertad, porque se centran en el control de su conducta cuando vuelve a vivir en sociedad. La eficacia de estos cursos es por lo tanto mayor si se siguen cerca del momento de la salida en libertad. Los cursos no tienen nada que ver con el acceso a los servicios y el tratamiento psiquiátricos y psicológicos, ni con la serie de cursos generales que están siempre disponibles durante el tiempo en que se cumple la pena. El Estado Parte duda de que los autores hayan demostrado que son personalmente víctimas, porque no han especificado qué cursos ni qué tratamiento han seguido, ni han mencionado ninguna de sus carencias precisas.

Sr. Rameka

4.18. En cuanto a los casos concretos, el Estado Parte señala que en el caso del Sr. Rameka los numerosos y graves delitos que se le imputaron correspondían a un solo incidente. Sabía dónde vivía su víctima, decidió violarla, irrumpió en la casa enmascarado, sustrajo un cuchillo a la víctima y la sometió a un verdadero suplicio durante cuatro horas, la violó dos veces y cometió otros delitos. Como a toda persona declarada culpable de violación, se podía condenar al Sr. Rameka a la reclusión preventiva previo dictamen psiquiátrico y el juez que pronunció la sentencia se cercioró de que existía un riesgo considerable de comisión del delito especificado después de la puesta en libertad y de que, además, la reclusión preventiva era conveniente para proteger a la sociedad. Aun así, el juez tenía la posibilidad de imponer o no esa pena. El dictamen psiquiátrico cuantificó el riesgo de un modo poco habitual y de una manera precisa ("20%") en vez de, como es costumbre, describir en general el riesgo como "elevado" o "muy elevado". El Estado Parte subraya que la cuestión del riesgo considerable no se decidió sencillamente sobre la base de esa cifra. Después de analizar el informe y su razonamiento y los factores en que se fundaba, así como las circunstancias de los delitos examinados en ese momento y los anteriormente cometidos por el Sr. Rameka, el juez consideró que se justificaba la reclusión preventiva. El Tribunal de Apelación estuvo de acuerdo y observó entre otras cosas las diversas indicaciones que figuraban en el dictamen psiquiátrico, la semejanza con los delitos cometidos anteriormente con arma blanca y retención prolongada y los inquietantes factores del delito que se examinaba en ese momento.

4.19. En cuanto a la sentencia a la pena finita de 14 años de cárcel por la segunda violación que se impuso al autor junto con la pena de reclusión preventiva, el Estado Parte considera difícil hallar nada que objetar a este respecto. Es importante especificar los delitos individuales cometidos, cuando menos a efectos de la comunidad y en términos simbólicos, aunque la pena se cumpla simultáneamente. Además, varias penas concurrentes de duración definida pueden ayudar a la Junta de Libertad Condicional a determinar la gravedad de otros delitos cometidos al mismo tiempo que el delito principal.

4.20. En relación con el período durante el cual no se puede conceder la liberación provisional, el Estado Parte señala que, como resultado de los 14 años impuestos a causa de la segunda violación, de conformidad con las normas vigentes, tendría que cumplir en total nueve años y cuatro meses de cárcel por ese delito solamente. Si se añade la pena por los demás delitos, no cabe duda de que se le habría condenado inevitablemente a una pena finita de diez años por lo menos. Así el período de diez años durante el cual no se revisa la pena en el régimen de reclusión preventiva se habría aplicado también sin la condena a reclusión preventiva, lo que significa que esta reclamación no sólo es inadmisible sino también infundada, porque después de ese plazo se podrá examinar anualmente su caso.

Sr. Tarawa

4.21. En relación con el Sr. Tarawa, el Estado Parte observa que se declaró culpable de cinco incidentes distintos que dieron lugar a 15 cargos y que el cargo principal a efectos de la reclusión preventiva fue una violación cometida con allanamiento de morada. El agresor sometió luego a la mujer a otras humillaciones sexuales, la raptó y la llevó a un cajero automático para que retirase dinero. Los demás

incidentes comprendían un allanamiento de morada (durante el cual amenazó a la pareja que residía en la casa con un arma de fuego y agredió a una de estas personas antes de que consiguiesen escapar), robo en una casa, agresión y robo a una mujer de 76 años de edad y robo en una granja (en el curso del cual amenazó a la mujer que la ocupaba con un cuchillo, la obligó a desnudarse y la tuvo atada hasta que la víctima consiguió escapar).

4.22. El juez tuvo en cuenta los delitos anteriormente cometidos por el Sr. Tarawa: en dos ocasiones anteriores había entrado por la fuerza en casas donde había una mujer. La primera vez la obligó a desnudarse a punta de cuchillo pero la víctima logró escapar. La segunda vez violó dos veces a la víctima. El juez consideró que el delito examinado en ese momento era una repetición del incidente anterior, pero con más signos de profesionalismo. Siguieron otros delitos, la puesta en libertad bajo fianza y los tres últimos incidentes mientras estaba libre bajo fianza. Dos de esos incidentes fueron robos y el tercero otro robo en una casa y tenía el mismo distintivo, es decir, que la víctima a la que se pretendía atacar era una mujer y la finalidad era también sexual.

4.23. En el Tribunal Superior, un psicólogo y un psiquiatra indicaron cada uno por su cuenta un riesgo importante de reincidencia y dijeron que las perspectivas de rehabilitación dependían de que cambiase una persona que hasta entonces, según se había podido observar, no estaba muy motivada para ello. A juicio del Estado Parte, el autor constituye un riesgo de magnitud máxima, en especial para las mujeres, y el Tribunal de Apelación estuvo de acuerdo con la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior.

4.24. En relación con el período durante el cual no se puede conceder la libertad condicional, el juez señaló que, de no haber condenado al autor a la reclusión preventiva, habría impuesto una pena finita de 15 a 16 años por violación; el resultado es que, en virtud de la legislación vigente aplicable a la libertad condicional, habría tenido que cumplir por lo menos diez años en la prisión antes de poder solicitar esa libertad. Así, el tiempo durante el cual no se efectuará revisión es el mismo que si no se le hubiese condenado a la reclusión preventiva, y la reclamación, aparte de ser inadmisible, no puede ampararse en el Pacto.

4.25. La cuestión de la asistencia letrada guarda exclusivamente relación con el Sr. Tarawa. En aquel momento, su apelación contra la condena venía determinada por un sistema *ex parte* sobre la base de alegaciones escritas en el cual el Tribunal de Apelación decidía si se concedía asistencia letrada al futuro apelante. Si el Tribunal decidía que la apelación carecía hasta tal punto de fundamento que no se debía conceder dicha asistencia, se hallaba ante el dilema de qué hacer con los apelantes encarcelados que no podían comparecer ante el Tribunal ni disponían de abogado. Por lo tanto, el Tribunal estableció un sistema para entender de estas apelaciones sin vista oral, en el que se daba a los apelantes la oportunidad de presentar alegaciones escritas propias. Más tarde, el Consejo Privado[18] consideró ilícito este sistema a instancia *ex parte* porque faltaba la autoridad legislativa y el Estado Parte acepta, pues, que se había denegado equivocadamente la asistencia letrada al Sr. Tarawa. Ulteriormente se promulgaron normas correctivas que confían la tarea de tomar una decisión sobre la asistencia letrada a un órgano independiente, con un aumento de las salvaguardias para la apelación sobre la base de alegaciones escritas. Al mismo tiempo, se previó la posibilidad de que todas las personas cuyas apelaciones se hubiesen decidido por un método considerado ilícito solicitasen una nueva apelación, cosa que este autor no ha hecho todavía. El Estado Parte sostiene que la opción de nueva apelación basta para reparar este agravio.

[18] *R. c. Taito*, (2002) 6 HRNZ 539.

Sr. Harris

4.26. El Estado Parte observa, en relación con este autor, que se le condenó por 11 delitos sexuales contra un muchacho. El juez que pronunció la sentencia le condenó a seis años de cárcel. La Corona apeló contra la sentencia, alegando que se debía haber impuesto la reclusión preventiva o que la pena de duración finita era manifiestamente insuficiente y el Tribunal de Apelación acogió la apelación. El Estado Parte señala que ello constituye un ejemplo del caso habitual de reclusión preventiva: el autor tenía condenas anteriores por pedofilia, había cumplido una pena de encarcelamiento por ellas y en las sentencias anteriores se le había advertido que, si reincidía, se le impondría probablemente la pena de reclusión preventiva.

4.27. En este caso, el autor se congració con un joven y le indujo a practicar diversas actividades sexuales. La policía le advirtió que se mantuviese alejado del muchacho cuando surgieron sospechas, pero pese a la advertencia el autor no pudo resistir la tentación de entrar de nuevo en contacto y cometió otros delitos. El dictamen psiquiátrico confirmó que era un pedófilo homosexual que se interesaba en los niños en edad prepúber. Diversas actividades anteriores de rehabilitación, incluido el programa especial para delincuentes sexuales del Estado Parte, no habían dado resultado y su predilección por esta clase de delito era tal que siguió delinquiendo pese a que se le había hecho una advertencia y a que sabía que la policía le observaba. Después de sopesar estos factores, el Tribunal de Apelación consideró que una pena finita no protegería debidamente a los ciudadanos y que era necesaria la reclusión preventiva.

4.28. En respuesta al argumento del autor de que esta pena era manifiestamente excesiva, el Estado Parte afirma que la conclusión del Tribunal de Apelación, sostenida por el Consejo Privado, era perfectamente clara. El autor representa un grave riesgo para la sociedad y el cumplimiento de una pena finita que culmina con la puesta en libertad ofrece una protección insuficiente. Si el autor logra cambiar, se le podrá liberar con las salvaguardias adecuadas, pero hasta ese momento la sociedad y en particular los jóvenes no deben quedar expuestos a su comportamiento de ave de presa.

4.29. En cuanto a su derecho a que se revise la causa con fines de una liberación condicional, el Estado Parte observa que el Tribunal de Apelación habría impuesto una pena finita de siete años y medio al autor, que consideraba castigo adecuado, si no fuese porque era necesario proteger a la sociedad. A diferencia del Sr. Tarawa, el autor puede alegar teóricamente que, como resultado de la reclusión preventiva, el período durante el cual no podrá pedir la libertad condicional es más largo que si se le hubiese condenado a un número específico de años. Sin embargo, el Estado Parte afirma que, cuando el autor haya llegado al punto en que habría podido solicitar la libertad condicional de acuerdo con la pena finita correspondiente, podrá solicitarla a la Junta (que tiene competencia discrecional para examinar las solicitudes antes de cumplidos los diez años de reclusión preventiva). Sólo en caso de denegación de esta solicitud por la Junta de Libertad Condicional, denegación que estará sujeta por su parte a revisión judicial, podría el autor considerarse víctima a causa del período en que se ve privado de la posibilidad de libertad condicional.

Observaciones sobre las alegaciones del Estado Parte

5.1. En su respuesta, los autores argumentan que el Pacto no tiene aplicación directa en el ordenamiento jurídico interno y que el caso *R. c. Leitch*, que sienta jurisprudencia, sólo manifiesta una adhesión de palabra al Pacto. A su juicio, la opinión que dieron al Parlamento las autoridades del Estado Parte de que las enmiendas de la legislación sobre la reclusión preventiva eran compatibles con el Pacto estaba motivada exclusivamente por la conveniencia propia.

5.2. Los autores señalan que en los casos examinados por el Tribunal Europeo *V. c. el Reino Unido*[19] y *T. c. el Reino Unido*[20] se había fijado un determinado período "tarifario" para cada pena en particular, que representaba el tiempo de la pena durante el cual el recluso no podía ser puesto en libertad condicional. Sólo después se planteaba el aspecto preventivo de la prolongación de la reclusión. Los autores no cuestionan la legalidad de sus condenas preventivas en sí mismas sino que sostienen que en cada caso debería haberse fijado un período "tarifario" determinado, seguido de revisiones periódicas. En los casos de los autores, a todos se les aplica a rajatabla la norma de los diez años de prisión sin posibilidad de libertad condicional antes de que se proceda a la primera revisión. Jamás la Junta de Libertad Condicional ha ejercido sus facultades discrecionales para revisar un caso antes de cumplirse los diez años; esta posibilidad es, por ende, ilusoria. Además, lo más probable es que no prosperen las peticiones de hábeas corpus y de revisión judicial, y en cualquier caso estos recursos sólo estarían a disposición de los autores una vez transcurridos los diez años sin posibilidad de libertad condicional.

5.3. En cuanto a la estimación de su "peligrosidad" futura, los autores se remiten a estudios y artículos de especialistas que hablan de errores o imprecisiones en los métodos corrientes de predicción del riesgo. Afirman que en su caso los dictámenes psiquiátricos individuales fueron deficientes, que los tribunales estaban demasiado llanos a confiar en ellos y que por ello la reclusión consiguiente resultaba arbitraria, e invocan la jurisprudencia canadiense sobre el régimen de reclusión preventiva del Estado, según la cual la "peligrosidad" debe demostrarse más allá de toda duda razonable, la audiencia debe notificarse con una semana de antelación, debe oírse la opinión de dos psiquiatras y la "peligrosidad" se revisa al cabo de tres años y luego cada dos años.

5.4. En cuanto a los cursos que ofrece la prisión, los autores explican que únicamente se refieren al hecho de que sólo podrán asistir a ciertos cursos en que se aborda la "peligrosidad" cuando se aproxime la fecha de su puesta en libertad. En consecuencia, no disponen de ninguna oportunidad para dejar de ser "peligrosos" más pronto en el período de su condena, cosa que debería ocurrir lo antes posible. Lo consideran algo cruel e insólito, inhumano e incompatible con la idea de rehabilitación. Es más, las peticiones de libertad condicional anticipada pueden verse afectadas por el hecho de que los reclusos no hayan sido sometidos a tratamiento.

5.5. En cuanto a la admisibilidad del argumento del Sr. Tarawa sobre las posibilidades de apelar, se sostiene que la nueva apelación sólo fue posible a raíz de la decisión reciente del Tribunal de Apelación en el caso *R. c. Smith*[21], de fecha posterior a la de la comunicación. De todas maneras, resulta inútil dado que en otro caso se desestimó una apelación reciente contra la reclusión preventiva[22].

---

[19] *Op. cit*.

[20] Ibíd.

[21] *Op. cit*.

[22] *R. c. Dittmer, op. cit*.

5.6. Con respecto a la cuestión, planteada en el caso del Sr. Rameka, de la imposición de una pena finita conjuntamente con la reclusión preventiva, el autor rechaza el argumento del Estado Parte de que no hay ninguna base jurídica para impugnar dicha práctica. Se refiere, por analogía, a la práctica penal inglesa, que considera un error la imposición de una pena finita junto con la cadena perpetua.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

6.2. En cuanto a que los autores puedan afirmar que son víctimas de una violación del Pacto por lo que respecta a la reclusión preventiva, como no han cumplido aún el período de la pena que les permitiría solicitar la libertad condicional en el régimen de las penas finitas aplicables a su conducta, el Comité observa que los autores, habiendo sido condenados y habiendo empezado a cumplir sus penas, quedarán en efecto sujetos al régimen de reclusión preventiva cuando cumplan diez años de su condena. Es, pues, en esencia inevitable que al cabo de cierto tiempo queden expuestos a ese régimen particular y que en ese momento no tendrán la posibilidad de impugnar la imposición de la sentencia de reclusión preventiva. Esta situación puede contrastarse con la del caso *A. R. S. c. el Canadá*[23], en que la futura imposición del régimen de supervisión obligatoria al preso en cuestión dependía al menos en parte de su conducta hasta ese momento y era por tanto un asunto especulativo en las fases iniciales de la reclusión.
Por consiguiente, el Comité no considera improcedente que los autores cuestionen la compatibilidad de su condena con el Pacto en una fase temprana, sin esperar a cumplir diez años encarcelados.
La comunicación no es, pues, inadmisible por el hecho de que no exista una víctima de una violación del Pacto.

6.3. En el caso del Sr. Tarawa, el Comité observa que a raíz de las deficiencias del anterior sistema que permitía evacuar las apelaciones presentadas por escrito en circunstancias de denegación manifiesta de asistencia letrada, el Estado Parte promulgó en 2001 la Ley de enmienda de la Ley penal (Apelaciones en causas penales), que dio derecho a los afectados, entre ellos el Sr. Tarawa, a solicitar una nueva vista de las apelaciones desestimadas (en el caso del Sr. Tarawa, la desestimación por el Tribunal de Apelación, el 20 de julio de 2000, de su apelación contra la declaración de culpabilidad y condena de 2 de julio de 1999). En su apelación habría podido impugnar la legalidad de la reclusión preventiva a la vista de los hechos y circunstancias particulares del caso, independientemente de los fallos de apelación que se emitieran con respecto a las penas aplicables a los hechos y circunstancias de otros casos.
En consecuencia, el Comité observa que el Sr. Tarawa al presentar la comunicación no había agotado el recurso interno de que disponía de impugnar su condena. Por lo tanto, su denuncia de la reclusión preventiva y las quejas consiguientes son inadmisibles con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. En cuanto a la otra queja de que inicialmente fue privado de asistencia letrada, el Comité observa que por las mismas razones ésta perdió todo fundamento antes de presentarse la comunicación cuando se dio al autor la nueva oportunidad de apelar, provisto esta vez de asistencia letrada. En consecuencia, la queja es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

[23] *Op. cit*.

6.4. En cuanto a la afirmación de que los autores no tenían acceso a ciertos cursos de rehabilitación en la prisión, en contra de lo dispuesto en los artículos 7 y 10 del Pacto, el Comité observa que los autores no han especificado cuáles son los cursos a los que habrían tenido derecho más pronto durante su reclusión, y que el Estado Parte ha señalado que todos los cursos corrientes están a disposición de los reclusos durante todo el período de encarcelamiento, mientras que determinados cursos que son de interés directo para las situaciones de salida en libertad se realizan cuando se aproxima la fecha de la puesta en libertad porque así resultan más oportunos. Por consiguiente, el Comité opina que los autores no han justificado, a efectos de la admisibilidad, que la oportunidad y el contenido de los cursos ofrecidos en la cárcel sean motivo para denunciar una violación de los artículos 7 y 10 del Pacto.

6.5. Respecto de la cuestión de la compatibilidad con el Pacto de la imposición de la reclusión preventiva en los casos de los Sres. Harris y Rameka ("los autores restantes"), el Comité considera que la queja ha sido fundamentada lo suficiente a efectos de la admisibilidad con arreglo al artículo 7, los párrafos 1 y 4 del artículo 9, los párrafos 1 y 3 del artículo 10 y el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo (casos de los Sres. Rameka y Harris)

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, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. El Comité observa para comenzar que el Sr. Harris habría estado sometido, según el Tribunal de Apelación, al cumplimiento de una sentencia por un término fijo de "no menos de" siete años y medio por los delitos cometidos. En consecuencia, el Sr. Harris cumplirá dos años y medio de reclusión a título preventivo antes de que expire el período sin libertad condicional de su condena de reclusión preventiva. Dado que el Estado Parte no ha demostrado que existieran casos en que la Junta de Libertad Condicional haya actuado en el ejercicio de sus facultades excepcionales de revisar *proprio motu* el mantenimiento de la reclusión del preso antes de que expire el período en que se excluye la libertad condicional, el Comité concluye que, si bien la detención del Sr. Harris durante este período de dos años y medio se basa en la legislación del Estado Parte y no es arbitraria, su imposibilidad durante ese período de objetar la existencia, en ese momento, de una justificación sustantiva de la continuación de la reclusión por razones preventivas viola en consecuencia su derecho en virtud del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto de acudir a un "tribunal" para que éste determine la "legitimidad" de su reclusión a lo largo de este período.

7.3. Pasando a la cuestión de la compatibilidad con el Pacto de las sentencias de reclusión preventiva de los dos autores restantes, los Sres. Rameka y Harris, una vez que el período en que se excluye la libertad condicional de diez años haya expirado, el Comité observa que después de transcurridos los diez años existen revisiones anuales obligatorias a cargo de la Junta de Libertad Condicional independiente, que tiene atribuciones para ordenar la liberación del preso si ha dejado de representar un peligro considerable para la colectividad, y que las decisiones de la Junta están sujetas a revisión judicial. El Comité considera que la reclusión de los autores restantes por motivos preventivos, vale decir para proteger a la colectividad, una vez cumplido el período punitivo de encarcelamiento debe justificarse por razones imperativas sujetas a la revisión de una autoridad judicial y que esas razones han de tener y conservar validez durante todo el tiempo que dure la reclusión por dichos motivos. El requisito de que la continuación de esa detención se halle libre de arbitrariedad debe por lo tanto estar garantizado por las revisiones periódicas regulares de los casos individuales realizadas por un órgano independiente, con el fin de determinar la subsistencia de la justificación de la detención para los fines de protección del público. El Comité también opina que los demás autores no han demostrado que los exámenes anuales obligatorios de la reclusión por parte de la Junta de Libertad Condicional, cuyas decisiones están sometidas a la revisión judicial del Tribunal Superior y del Tribunal de Apelación son insuficientes para

satisfacer estas exigencias. En consecuencia, los demás autores no han demostrado hasta ahora que la vigencia en el futuro de las sentencias que han comenzado a cumplir equivaldrá, una vez que comience el aspecto preventivo de sus sentencias, a una reclusión arbitraria que contradiga lo dispuesto en el artículo 9.

7.4. Además, en cuanto a la capacidad de la Junta de Libertad Condicional para actuar en términos judiciales como un "tribunal" y determinar la legitimidad de la continuación de la reclusión con arreglo al párrafo 4 del artículo 9 del Pacto, el Comité observa que los autores restantes no han dado razones por las que debería considerarse a la Junta, en la forma en que fue constituida por el Estado Parte, insuficientemente independiente e imparcial, o deficiente en la sustanciación de los procedimientos encaminados a ese fin. El Comité observa además que la decisión de la Junta de Libertad Condicional está sujeta a revisión judicial en el Tribunal Superior y el Tribunal de Apelación. El Comité considera también que de la licitud, en principio, de la reclusión preventiva con fines de protección y siempre que ofrezcan las necesarias salvaguardias y que en realidad éstas se puedan ejercer, se deduce que la reclusión para este fin no contradice la presunción de inocencia, dado que no se han formulado cargos contra los demás autores, situación que crearía la posibilidad de aplicar el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto[24]. Como la reclusión con fines preventivos en los casos de los autores restantes no es arbitraria al tenor del artículo 9 y no se ha indicado la existencia de un sufrimiento que vaya más allá de los incidentes normales de un encarcelamiento, el Comité también concluye que los demás autores no han presentado una queja suplementaria con arreglo al párrafo 1 del artículo 10 en la que sostengan que la sentencia que los condenó a reclusión preventiva viole el derecho que les asiste como presos a ser tratados con respeto hacia su dignidad inherente.

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, dictamina que los hechos que se han sometido a su examen revelan una violación del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto con respecto al Sr. Harris.

9. De acuerdo con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de ofrecer al Sr. Harris la posibilidad de interponer un recurso efectivo, en particular la posibilidad de objetar la justificación de la continuación de la detención preventiva una vez que haya cumplido la pena de siete años y medio de prisión. El Estado Parte tiene la obligación de evitar violaciones similares en el futuro.

10. Teniendo en cuenta que, al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se ha violado el Pacto y que, conforme al artículo 2, 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 acerca de las medidas que haya adoptado para llevar a la práctica el dictamen. También se pide al Estado Parte que publique este dictamen.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

[24] Véase también *Wilson c. Filipinas*, caso Nº 868/1999, dictamen aprobado el 30 de octubre de 2003, párr. 6.5.

APÉNDICE

Voto particular parcialmente disidente de los miembros del Comité, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Glèlè Ahanhanzo y Sr. Hipólito Solari Yrigoyen

Al afirmar, en el párrafo 7.2 de su decisión, que la detención del Sr. Harris se basa en la legislación del Estado Parte y no es arbitraria, el Comité se limita a formular una afirmación sin demostrarla.

Es nuestra opinión que el carácter arbitrario de dicha detención, aunque sea legítima, radica en la evaluación que se ha hecho de la posibilidad de que se reincida en el delito. El fundamento científico de dicha evaluación no es suficientemente sólido. ¿Cómo puede alguien afirmar con seriedad que existe una "probabilidad de un 20%" de que una persona reincida en el delito que ha cometido?

A nuestro juicio, la detención preventiva basada en un pronóstico basado en criterios tan vagos es contraria a los principios consagrados en el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

Por mucho que los controles que se hagan al examinar la libertad condicional puedan ayudar a impedir las violaciones del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto, objetamos el principio mismo de la detención basada únicamente en la peligrosidad potencial, en particular porque este tipo de detención a menudo se impone después de una pena de prisión y se convierte en su simple (y no sería demasiado desatinado decir "fácil") prolongación.

Si bien a menudo se les asigna un carácter preventivo, las medidas del tipo de que se trata son en realidad penas y este cambio de su carácter original constituye un medio de burlar las disposiciones de los artículos 14 y 15 del Pacto.

Para el acusado, la detención preventiva dispuesta en tales circunstancias no es predecible: puede ser indefinida. Basarse sólo en una predicción de la peligrosidad equivale a reemplazar la presunción de inocencia por la presunción de culpabilidad.

Paradójicamente, la persona que se piensa que es peligrosa y que aún no ha cometido el delito del que se la considera capaz está menos protegida por la ley que el verdadero delincuente.

Esta situación crea una incertidumbre legal y representa una gran tentación para los jueces que desean eludir las restricciones de los artículos 14 y 15 del Pacto.

(*Firmado*): Prafullachandra Natwarlal Bhagwati

(*Firmado*): Christine Chanet

(*Firmado*): Maurice Glèlè Ahanhanzo

(*Firmado*): Hipólito Solari Yrigoyen

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la francesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

Voto particular parcialmente disidente del miembro del Comité, Sr. Walter Kälin

En el párrafo 7.2 de su dictamen, el Comité concluye que el Sr. Harris cumplirá dos años y medio de reclusión a título preventivo antes de que pueda apelar a la Junta de Libertad Condicional tras un total de diez años de detención y que la imposibilidad de acudir a un "tribunal" durante este período representa una violación de los derechos que le asisten en virtud del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto.
Esta conclusión se basa en la suposición de que se habría impuesto al Sr. Harris, según el Tribunal de Apelación, una sentencia por un plazo fijo de "no menos de" siete años y medio por los delitos cometidos. Si bien el Tribunal de Apelación observó que el caso justificaría una pena finita de "no menos de" siete años y medio, **no** impuso dicha pena finita sino que la reemplazó por una pena de detención preventiva desde el comienzo. Las penas finitas deben ser proporcionales a la gravedad del delito y al grado de culpabilidad y tienen diversos fines, como por ejemplo el castigo, la readaptación social y la prevención. Por el contrario, como se consigna claramente en el artículo 75 de la Ley de justicia penal de 1985 del Estado Parte, la detención preventiva no contiene un elemento punitivo sino que sirve únicamente para proteger al público de una persona cuando el tribunal está convencido de que "existe un riesgo considerable de que [esa persona] cometa un delito al ser puesta en libertad". Si bien la detención preventiva es siempre resultado de la comisión de un delito grave, no se impone a raíz de lo que la persona haya hecho en el pasado sino de lo que es, es decir, por tratarse de una persona peligrosa que podría cometer delitos en el futuro. Aunque la detención preventiva que tiene por finalidad proteger a la sociedad de los delincuentes peligrosos no está prohibida en sí misma por el Pacto y su imposición en algunos casos es inevitable, debe ser objeto de las más estrictas salvaguardias en materia de procedimiento, tal como se dispone en el artículo 9 del Pacto, en particular la posibilidad de que un tribunal revise periódicamente su legalidad. Esas revisiones son necesarias ya que todo ser humano tiene la posibilidad de cambiar y mejorar, es decir de convertirse en un ser menos peligroso a medida que pasa el tiempo (por ejemplo, como consecuencia de una evolución interior o de un tratamiento satisfactorio, o como resultado de una enfermedad que reduce su capacidad física de cometer una categoría específica de delitos). En las circunstancias del caso que nos interesa, no se impuso al Sr. Harris una pena finita destinada a castigar su conducta del pasado, sino que lo detuvieron sólo para proteger al público.
Por consiguiente, concluyo que su derecho a "recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal" (art. 9, párr. 4) no sólo se violó durante los últimos dos años y medio de los primeros diez años de detención preventiva, sino también durante todo el período inicial. Por las mismas razones, me inclinaría a concluir que la detención durante el mismo período inicial de diez años antes de que la Junta de Libertad Condicional pueda someterla a revisión también contraviene el párrafo 4 del artículo 9 respecto del Sr. Rameka.

(*Firmado*): Walter Kälin

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

Voto particular disidente del miembro del Comité, Sr. Rajsoomer Lallah

Lamentablemente me veo en la imposibilidad de asociarme a la conclusión de la mayoría del Comité de que no ha habido violación del Pacto con excepción del caso del Sr. Harris, en el que se determinó una violación del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto (párrafo 7.2 del dictamen del Comité). Tampoco estoy de acuerdo, por los motivos expuestos en el párrafo 2 del presente voto particular, con el hecho de que el Comité haya declarado admisible la comunicación únicamente con respecto al artículo 7, los párrafos 1 y 4 del artículo 9, los párrafos 1 y 3 del artículo 10 y, por último, el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto (párrafo 6.5 del dictamen) y no al artículo 14 y el párrafo 1 del artículo 15.

Debo reconocer que, según se desprende del párrafo 1 del dictamen, los autores al parecer mencionaron disposiciones concretas del Pacto. Sin embargo, según el Protocolo Facultativo, basta con que los autores declaren los hechos y realicen presentaciones y sometan argumentos que respalden sus denuncias para que se pueda dar al Estado Parte la posibilidad de abordar la cuestión. De hecho, muchos autores lo han hecho en el pasado. Además, es parte de las funciones del Comité examinar y determinar, a la luz de toda la información proporcionada por los autores y el Estado Parte, qué disposiciones concretas del Pacto son pertinentes o no. En cualquier caso, al examinar la presentación o la interpretación de determinadas disposiciones del Pacto, puede ser necesario tener en cuenta las repercusiones de otras disposiciones de dicho instrumento, siempre que se haya dado a ambas partes la posibilidad de tratar de los hechos concretos, las presentaciones o los argumentos de la otra parte.

La denuncia de los autores se refiere a varias cuestiones. La más importante, a mi juicio, es su afirmación de que la detención preventiva en su caso es incompatible con el Pacto, especialmente porque los condenaron y castigaron por lo que podrían hacer cuando recuperaran la libertad y no por lo que habían hecho, es decir que los castigaban por delitos aún no cometidos y que podrían no cometerse jamás. Estimo que esta denuncia justifica un examen de la aplicación del artículo 14 y del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto.

Con todo respeto, la mayoría del Comité al parecer simplemente interpretó que la "detención preventiva" dispuesta en la legislación neozelandesa expresamente como "sentencia" o castigo por determinados delitos es legítima en virtud del artículo 9 del Pacto. Sin duda, la disposición de la segunda oración del párrafo 1 del artículo 9 del pacto permite a los Estados Partes que determinen los motivos y el procedimiento según los cuales una persona puede ser privada de libertad.

Como señaló el Comité ya en 1982 en su Observación general Nº 8 respecto del artículo 9 del Pacto, el párrafo 1 es aplicable a todas las formas de privación de libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones, como por ejemplo las enfermedades mentales, la vagancia, la toxicomanía, la reeducación, el control de la inmigración, etc. No obstante, tanto las causas como los procedimientos que, según del párrafo 1 del artículo 9, deben ser establecidos por la ley, deben ser compatibles con los otros derechos consagrados en el Pacto.

Por consiguiente, es axiomático que cuando una de las causas que sirven de base es un tipo de conducta determinado, en circunstancias concretas, tipificado y sancionado por la ley con una pena de privación de libertad, entonces el delito concreto tipificado, así como su sanción, deben respetar las garantías dispuestas en el párrafo 1 del artículo 15 del Pacto. A mi juicio, el párrafo 1 del artículo 15 tiene, entre otras, dos características importantes. En primer lugar, el delito se refiere sólo a actos pasados. Segundo, la pena impuesta por ese delito sólo puede referirse a dichos actos pasados. No puede aplicarse a un estado psicológico futuro que el delincuente podría o no presentar unos diez años más adelante y que podría o no hacer que el delincuente que ya ha cumplido la parte punitiva de la sentencia

corriera el riesgo de otra detención. Además, el juicio por dichos delitos y el castigo que se impone también deben cumplir con los requisitos de un juicio justo garantizados en el artículo 14 del Pacto.

No caben dudas de que la violación es un delito grave y la violencia contra la mujer exige que el Estado Parte adopte todas las medidas adecuadas para tratar del problema, incluida la sanción penal, respetando las garantías consagradas en los artículos 14 y 15 del Pacto, y el tratamiento, la reforma y la readaptación social de los delincuentes que el Estado Parte tiene la obligación de asegurar de conformidad con el párrafo 3 del artículo 10 del Pacto. No hay nada que impida al Estado Parte adoptar medidas para supervisar y controlar eficazmente, por medios administrativos o por la policía, la conducta de personas que han delinquido en el pasado una vez que recuperan la libertad, cuando las circunstancias indican que hay motivos razonables y fundados para volver a detener al reincidente.

Ahora bien, según la información proporcionada por los autores y el Estado Parte, al parecer el período mínimo de detención preventiva se fijó por ley en su momento en diez años y se ha reducido ahora a cinco años, pero no se ha fijado un plazo máximo. Éste, por consiguiente, es ajeno a la jurisdicción del tribunal y pasa a ser competencia de la Junta de Libertad Condicional, a raíz de lo cual el tribunal se ve impedido por ley de imponer una sentencia finita. El Estado Parte estima que el período mínimo de diez años establecido por la ley es la parte punitiva de la sentencia, dándose a la Junta de Libertad Condicional competencia para determinar periódicamente la duración de la sentencia porque se aduce que ésta pasa a ser preventiva y, en principio, que no tiene una duración máxima. Sin duda, esta situación plantearía por sí sola una grave cuestión de proporcionalidad.

Observo que en los documentos que el Comité tuvo ante sí se señala que tras el período denominado punitivo, la persona permanece detenida. En estas circunstancias, las partes "punitiva" y "preventiva" de la condena se convierten, de hecho, en una distinción puramente teórica. Cuando se elimina el elemento legal convincente que supuestamente confiere al tribunal poder de condenar, la realidad es que, en lo esencial y en la práctica, el tribunal puede imponer sólo una parte de la condena (y ello también en un mínimo fijado por la ley, más allá del cual el tribunal no tiene control ni arbitrio). El resto de la condena queda en manos de un órgano administrativo no regido por las garantías de un juicio justo del artículo 14. Evidentemente las medidas legales que permiten una puesta en libertad anticipada no tienen nada de malo, pero permitir a un órgano administrativo que determine de hecho la duración de la condena más allá del mínimo legal es otra cuestión.

He llegado a las siguientes conclusiones:

i) Si bien es legítimo tener en cuenta la conducta pasada, buena o mala, como factor importante al dictar sentencia, se ha producido una violación del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto porque dicho artículo sólo permite la tipificación y sanción por ley de los actos cometidos en el pasado y no de los que se teme puedan cometerse en el futuro.

ii) También se ha producido una violación del párrafo 1 del artículo 15 porque la ley no presenta una sentencia finita que el tribunal debe imponer.

iii) Se ha violado el párrafo 1 del artículo 14 porque el juicio imparcial exige que el tribunal ante el cual se dirime una cuestión debe tener jurisdicción para imponer una condena definida y no una sentencia definitiva y no una que por ley tenga un mínimo de años. Además, la legislación del Estado Parte delega de hecho esta jurisdicción en un órgano administrativo que determinará la duración de la sentencia en algún momento del futuro, sin las garantías del debido proceso consagradas por el artículo 14 del Pacto.

iv) También se ha producido una violación del párrafo 2 del artículo 14 porque no puede concebirse que una evaluación anticipada de lo que podría pasar una vez transcurrido un período de alrededor de diez años, incluso antes de que se hayan registrado los beneficios del tratamiento, la reforma y la readaptación social exigidos por el párrafo 3 del artículo 10 del Pacto, cumple con la carga de la prueba esencial requerida. En este sentido, aunque son importantes para fijar la pena, incluso las condenas por delitos cometidos en el pasado deben probarse más allá de toda duda razonable cuando el acusado las impugna.

v) Por consiguiente, no es correcto determinar que se ha violado el párrafo 4 del artículo 9 del Pacto, ya que no es aplicable a la luz del criterio antes mencionado. Si fuera necesario determinar que ha habido una violación del artículo 9, se trataría del párrafo 1 de dicho artículo, porque el Estado Parte no lo ha interpretado a la luz de otras disposiciones aplicables del Pacto, en particular los artículos 14 y 15. Sin embargo, ya se ha determinado que ha habido una violación de estos dos artículos o de algunas de sus disposiciones.

(*Firmado*): Rajsoomer Lallah

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

Voto particular parcialmente disidente de los miembros del Comité Sr. Shearer y Sr. Roman Wieruszewski, al que se adhiere el Sr. Nisuke Ando

A nuestro juicio, las razones por las que se decidió que el Estado Parte no violaba el Pacto respecto de la condena a detención preventiva impuesta al Sr. Rameka, con lo que estamos de acuerdo, se aplican también al caso del Sr. Harris. El motivo por el que el Comité realiza una distinción entre los casos de los otros dos autores es que en el caso del Sr. Rameka se impuso una pena finita de 14 años de prisión por uno de los delitos de los que estaba acusado y que dicha pena se cumpliría de forma simultánea con la detención preventiva impuesta por otro delito. En el caso del Sr. Harris, la sentencia finita simultánea habría sido de siete años y medio si el Tribunal de Apelación no hubiera decidido que se justificaba imponer una condena de detención preventiva para proteger a la comunidad, creando así una brecha de dos años y medio entre la expiración de la condena posible y el fin del período de la condena a detención preventiva sin libertad condicional (de diez años).

El propio autor no presentó ningún argumento al Comité sobre la base de una "brecha" real o hipotética durante la cual no se puede revisar la sentencia.

A nuestro juicio, no es adecuado separar la detención preventiva indefinida en segmentos punitivos y preventivos. A diferencia de las sentencias finitas, que se basan en los propósitos tradicionales del encarcelamiento -castigar y reformar al delincuente, disuadir al delincuente y a terceros de delinquir en el futuro y vengar a la víctima y la comunidad- las penas de detención preventiva tienen por único fin proteger a la comunidad de toda conducta peligrosa futura de un delincuente en quien las sentencias finitas evidentemente no lograron su cometido.

Según la legislación del Estado Parte aplicable a los autores, la sentencia de detención preventiva se aplica por diez años antes de que la someta a revisión la Junta de Libertad Condicional (cuyas decisiones están sujetas a revisión judicial). Como resultado de una enmienda reciente de la ley, el período sin revisión se ha reducido a cinco años. Incluso el período más prolongado no puede considerarse arbitrario o injustificado en vista de las condiciones que rigen la imposición de dichas condenas. Estimamos que no puede considerarse que la legislación del Estado Parte respecto de la detención preventiva sea contraria a las disposiciones del Pacto. En particular, no puede interpretarse que el párrafo 4 del artículo 9 del Pacto dé derecho a una revisión judicial de la sentencia en un número ilimitado de ocasiones.

(*Firmado*): Ivan Shearer

(*Firmado*): Roman Wieruszewski

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

Voto particular parcialmente disidente del miembro del Comité, Sr. Nisuke Ando

Comparto plenamente la opinión de los Sres. Sherer y Wieruszewski, pero desearía añadir los siguientes comentarios.

El dictamen mayoritario al parecer estima que se ha producido una violación del párrafo 4 del artículo 9 en el caso del Sr. Harris, asumiendo que el período de detención establecido por la legislación neozelandesa pertinente debe dividirse en una parte de detención punitiva, que consiste en un período fijo o determinado (en el cual no se tiene derecho a la libertad condicional) y una parte de detención preventiva, que consiste en un período indefinido o flexible. A mi juicio, esta división hipotética es artificial e inválida.

En muchos otros Estados Partes en el Pacto, los tribunales a menudo condenan al delincuente a un período flexible de prisión (por ejemplo, de cinco a diez años) para que, aunque debe permanecer en prisión durante el período más corto (cinco años), la persona puede recuperar la libertad antes de cumplir el período más largo (diez años) si su estado ha mejorado. Esencialmente, esta condena a un período flexible de prisión puede compararse al régimen de detención preventiva dispuesto por la legislación de Nueva Zelandia.

El término "detención preventiva" puede dar la impresión de que se trata principalmente de una detención administrativa por contraposición a una detención judicial. Sin embargo, el Comité no debería tener en cuenta el nombre sino la esencia de toda institución jurídica de un Estado Parte al determinar su carácter legal. En otras palabras, si el Comité estima que condenar a una persona a una pena de prisión de duración flexible es compatible con el Pacto, no hay motivos para que no haga lo propio con la detención preventiva establecida por la legislación neozelandesa. De hecho, en el párrafo 2 del artículo 31 del Pacto se exige que el Comité represente "los principales sistemas jurídicos" del mundo.

(*Firmado*): Nisuke Ando

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

GG. Comunicación Nº 1096/2002, *Kurbanova c. Tayikistán* (Dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003, 79º período de sesiones)[*]

Presentada por: Sra. Safarmo Kurbanova (no representado por letrado)

Presunta víctima: El hijo de la autora, Sr. Abduali Ismatovich Kurbanov

Estado Parte: Tayikistán

Fecha de la comunicación: 16 de julio 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 6 de noviembre de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1096/2002, presentada al Comité de Derechos Humanos por la Sra. Safarmo Kurbanova en nombre de su hijo Abduali Ismatovich Kurbanov 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 es la Sra. Safarmo Kurbanova, ciudadana tayika nacida en 1929. Presenta la comunicación en nombre de su hijo, Abduali Ismatovich Kurbanov, también tayiko, nacido en 1960 y condenado a muerte el 2 de noviembre de 2001 por la Sala Militar de la Corte Suprema de Tayikistán. En la actualidad espera la ejecución de la pena en el Centro de Detención Nº 1 de Dushanbe. La autora afirma que su hijo es víctima de la infracción por Tayikistán[1] de los artículos 6, 7, 9 y 10, así como del párrafo 1, los apartados a) y g) del párrafo 3 y el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La comunicación también parece plantear cuestiones en el marco del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, aunque esta disposición no se invoca directamente. La autora no está representada por abogado.

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los miembros del Comité siguientes: 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. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Román Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

[1] El Protocolo Facultativo entró en vigor para Tayikistán el 4 de abril de 1999.

1.2. El 16 de julio de 2002, con arreglo al 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. Kurbanov mientras el caso no sea examinado por el Comité. No se ha recibido respuesta del Estado Parte al respecto.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. Según la autora, el Sr. Kurbanov se presentó ante la policía el 5 de mayo de 2001 para declarar como testigo. Quedó detenido siete días en el edificio del Departamento de Investigaciones Penales del Ministerio del Interior, donde, según afirma la autora, fue torturado. Sólo el 12 de mayo de 2001 lo acusaron de fraude, se dictó una orden de detención en su contra y lo transfirieron a un centro de detención e investigación. Lo obligaron a firmar una declaración de que renunciaba a la asistencia de un abogado.

2.2. El 9 de junio de 2001 se abrió una investigación penal en relación con el triple homicidio de Firuz y Fayz Ashurov y D. Ortikov, ocurrido en Dushanbe el 29 de abril de 2001. Además de la acusación inicial de fraude, el 30 de julio de 2001 el hijo de la autora fue también acusado de los homicidios y de posesión ilegal de armas de fuego[2]. La autora afirma que su hijo fue torturado hasta que aceptó escribir su confesión por la fuerza; durante sus visitas, observó que su hijo presentaba cicatrices en el cuello y la cabeza y que tenía fracturadas algunas costillas. Añade que uno de los torturadores -el investigador Rakhimov- fue acusado en agosto de 2001 de haber recibido sobornos y de abuso de autoridad en otros 13 casos también relacionados con el uso de la tortura; posteriormente fue condenado a cinco años y seis meses de prisión.

2.3. La instrucción se dio por terminada el 4 de agosto de 2001 y el caso se remitió al tribunal. El 2 de noviembre de 2001, la Sala Militar de la Corte Suprema condenó a muerte al hijo de la autora (con confiscación de sus bienes). El 18 de diciembre de 2001 la Corte Suprema confirmó la sentencia al cabo de un procedimiento de apelación extraordinaria.

2.4. La sentencia de 2 de noviembre de 2001 de la Sala Militar de la Corte Suprema fue remitida al Comité por la autora en idioma tayiko; posteriormente se proporcionó una traducción oficiosa al inglés. En la sentencia no figura ni el acta de acusación ni un acta literal del juicio. Comienza con la descripción de los hechos establecidos por el tribunal, pasa luego a los testimonios de los tres acusados y algunos testigos y finalmente se ocupa de las cuestiones de la condena y la pena. La sentencia no indica quiénes eran los miembros de la Sala Militar de la Corte Suprema, por ejemplo si uno o más de sus jueces eran militares. Sin embargo, queda en claro que el Sr. Kurbanov fue juzgado con un tal Ismoil y un tal Nazmudinov, este último militar con grado de mayor que prestaba servicios en el Ministerio de Seguridad Nacional. Según los hechos establecidos por el tribunal, el Sr. Kurbanov dio muerte, el 29 de abril de 2001, a tres personas en el automóvil de una de las víctimas con una pistola no registrada. Posteriormente enterró los cadáveres cerca de su garaje y entregó la pistola al Sr. Ismoil, a quien dijo que había dado muerte a tres personas. El 8 de mayo de 2001, el Sr. Ismoil entregó la pistola al Sr. Nazmedinov, quien a su vez no la entregó a las autoridades. Por el contrario, la pistola apareció el 12 de junio de 2001 en el apartamento del Sr. Nazmedinov.

[2] De los documentos presentados posteriormente por el Estado Parte resulta que el hijo de la autora fue informado por vez primera el 11 de junio de 2001 de que pesaba sobre él la sospecha de ser el autor de los homicidios.

2.5. Según la misma sentencia, el Sr. Kurbanov confesó haber cometido los homicidios y reconoció haber enterrado su propia ropa y la matrícula del auto junto con los cadáveres. Ninguno de los dos coacusados ni tampoco los testigos que declararon ante el tribunal afirmaron que hubieran visto al Sr. Kurbanov cometer los homicidios. Uno de los testigos, el Sr. Hamid, dijo que se había enterado el 5 de mayo de 2001 de que Kurbanov había sido detenido por fraude y que posteriormente había dirigido a los investigadores al lugar donde Kurbanov estaba construyendo un garaje. En la sentencia se afirma que Hamid había dicho que "estaba presente cuando desenterraron a los tres cadáveres del pozo del garaje y allí me enteré de que el asesino era Kurbanov". Otro testigo, el Sr. Mizrobov, afirmó que estaba presente el 5 de mayo de 2001 cuando Kurbanov fue detenido por las autoridades. También estaba presente el 8 ó 9 de junio de 2001 cuando encontraron los cadáveres de las tres víctimas, "la ropa de Kurbanov" y la matrícula del auto. En la sentencia se menciona que pruebas balísticas vinculaban la pistola, que el 12 de junio de 2001 apareció en el apartamento del Sr. Nazmediov, con el crimen. Sin embargo, no se menciona ninguna prueba forense que vinculara al Sr. Kurbanov con la ropa que se encontró con los cadáveres, y sólo las confesiones de los tres coacusados vinculaban al Sr. Kurbanov con la pistola.

2.6. Al concluir el juicio, el Sr. Kurbanov fue condenado a muerte y a la confiscación de sus bienes, mientras que los Sres. Ismoil y Nazmedinov fueron condenados a cuatro años de prisión por su relación con el arma del delito, pero inmediatamente el mismo tribunal los indultó y puso en libertad.

La denuncia

3.1. La autora afirma que su hijo fue detenido durante siete días sin que existiera contra él una orden de detención. Durante ese período no pudo ver ni a su familia ni a un abogado. El hecho de que su hijo fuera detenido ilegalmente durante una semana sin que se le informara de inmediato de los cargos que pesaban en su contra constituye, según la autora, una violación de los párrafos 1 y 2 del artículo 9 del Pacto.

3.2. Se afirma que se han violado el artículo 7 y el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto porque, durante la instrucción, se habría sometido al Sr. Kurbanov a torturas, golpes con palos y patadas, estrangulación y tortura con electricidad para obligarlo a confesar. En el curso de un careo preliminar con el padre de una de las víctimas del homicidio, el Sr. Ortikov, el padre golpeó al hijo de la autora en presencia de los investigadores.

3.3. La autora afirma que se violó el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, ya que el juicio fue parcial. Dice que el proceso no fue justo desde el comienzo, puesto que las familias de las víctimas ejercieron presión sobre los jueces. Se rechazaron todas las peticiones de la defensa.

3.4. La autora afirma que, cuando se acusó de homicidio a su hijo, ella solicitó, en vista de su situación financiera, que se le asignara un abogado de oficio, pero le informaron de que la ley no preveía dicha posibilidad.

3.5. La autora sostiene también que, según el expediente del caso, un abogado asistió a su hijo a partir del 20 de junio de 2001, pero en realidad ella contrató a un abogado para su hijo sólo en julio de 2001. Añade que el abogado visitó a su hijo sólo dos o tres veces durante la instrucción, y siempre en presencia de un agente. Tras el juicio, su hijo no pudo ver al abogado ni contar con su asistencia. Según la autora, el abogado no recurrió en casación. Su hijo no tuvo oportunidad de consultar la sentencia del tribunal, ya que no se le proporcionó un intérprete. El Sr. Kurbanov preparó personalmente un recurso de casación, que fue desestimado por haber sido presentado fuera de plazo. El recurso presentado por la propia autora fue desestimado por falta de legitimación. Tampoco prosperó el recurso extraordinario interpuesto por su

hijo con la asistencia de su abogado; según la autora, dicho procedimiento no constituye un medio eficaz de protección jurídica. El párrafo 5 del artículo 14 del Pacto presuntamente fue violado porque se privó al hijo de la autora de su derecho a apelar.

3.6. Durante la instrucción, el hijo de la autora no contó con la asistencia de un intérprete ni se le ofrecieron los servicios de un intérprete calificado durante el juicio, a pesar de que él es de habla rusa y algunos de los documentos del tribunal estaban redactados en idioma tayiko. Se sostiene que este hecho viola el apartado f) del artículo 3 del párrafo 14 del Pacto.

3.7. Se alega que el hijo de la autora está detenido en condiciones inhumanas. Las celdas no tienen agua; en un rincón hay un inodoro, pero no puede utilizarse porque no hay agua. En el invierno las celdas son muy frías y en verano extremadamente calurosas. La circulación del aire es limitada debido a que las celdas y sus ventanas son minúsculas. Debido a la falta de higiene están plagadas de insectos. Los presos sólo pueden salir de las celdas para dar un paseo media hora por día. Se afirma que estas condiciones representan una violación del artículo 10 del Pacto.

3.8. Por último, la autora afirma que se ha violado el derecho de su hijo a la vida, protegido por los párrafos 1 y 2 del artículo 6, ya que las violaciones del artículo 14 produjeron una condena a muerte ilegal e injusta, pronunciada por un tribunal incompetente.

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

4.1. Por nota verbal de 16 de septiembre de 2002, el Estado Parte observa que, de conformidad con la información de la Comisión Gubernamental sobre la aplicación de las obligaciones internacionales de Tayikistán en el ámbito de los derechos humanos, el Sr. Kurbanov fue condenado a muerte por la Sala Militar de la Corte Suprema el 2 de noviembre de 2001. El proceso penal contra el hijo de la autora fue incoado el 12 de mayo de 2001. Se ordenó su ingreso en prisión el mismo día y firmó una declaración escrita de que no necesitaba los servicios de un abogado durante la investigación preliminar.

4.2. El Estado Parte afirma que el 29 de abril de 2001 el Sr. Kurbanov dio muerte a tres personas, y que el 9 de junio de 2001 se abrió una investigación al respecto. El Estado Parte señala que el Sr. Kurbanov confesó plenamente su delito por escrito y explicó las circunstancias de los hechos en presencia del abogado, Sr. Nizomov. A juicio del Estado Parte, las denuncias de la autora sobre el uso de métodos de interrogatorio ilegales, en particular los actos de violencia y tortura en contra de su hijo, deben considerarse no demostrados, ya que el Sr. Kurbanov no denunció tales hechos ni durante la investigación ni en el juicio.

4.3. El Estado Parte también rechaza por no fundamentada la afirmación de la autora de que su hijo no contó con los servicios de un intérprete durante la instrucción y el juicio. El Sr. Kurbanov es tayiko y, al cerrarse la instrucción, cuando consultó el expediente, declaró que no necesitaba un intérprete. El juicio se celebró en presencia del intérprete y con su participación.

4.4. Por último, el Estado Parte señala que, al recurrir en casación, el hijo de la autora no atacó la sentencia del tribunal ni las actuaciones de éste o de los instructores, sino que solicitó que la pena de muerte se conmutara por una larga pena de prisión. El Estado Parte llega a la conclusión de que, sobre la base de sus investigaciones del caso, no se han producido violaciones del Pacto.

Comentarios de la autora sobre la comunicación del Estado Parte

5.1. Por cartas de 25 de noviembre de 2002 y de 13 de enero, 27 de marzo y 21 de julio de 2003, la autora presentó nuevas informaciones. Confirma que su hijo fue detenido el 5 de mayo de 2001 hacia las 15.00 horas, cuando se presentó voluntariamente a la policía para declarar como testigo. El 7 de mayo, la autora presentó una queja por escrito a la Fiscalía General; ese mismo día, funcionarios de la Fiscalía se dirigieron al Ministerio del Interior para interesarse por el paradero de su hijo. No pudieron localizarlo porque, como lo habían golpeado y estaba cubierto de sangre, lo habían escondido en una oficina cerrada con llave, en presencia de los policías que lo habían golpeado.

5.2. La autora señala que la memoria del Estado Parte incluye copia del acta de los interrogatorios que incluye una casilla específicamente reservada para las necesidades de interpretación, donde se menciona que el Sr. Kurbanov no necesita intérprete y que haría su declaración en ruso. Para la autora, esto demuestra que el idioma materno de su hijo es el ruso. La instrucción se realizó en ruso. Sin embargo, algunas actuaciones, por ejemplo los interrogatorios, se realizaron en tayiko; a pesar de que su hijo pidió un intérprete, el instructor se negó a proporcionarlo, explicando que el Sr. Kurbanov era ciudadano tayiko y que se suponía que debía conocer debidamente este idioma. El juicio también se celebró en tayiko. Algunas de las audiencias contaron con los servicios de un intérprete, pero, según la autora, el intérprete no estaba calificado y a menudo era difícil entenderlo.

5.3. En cuanto a la autenticidad de la confesión escrita de su hijo, la autora dice que éste no niega la autenticidad de su firma en las actas, pero alega que las firmó bajo tortura. La autora reitera que su hijo lleva marcas de tortura en el cuerpo y que esto se puso en conocimiento del Estado Parte en varias ocasiones.

5.4. Dado que el Sr. Kurbanov contó con los servicios de un abogado sólo a partir del 23 de julio de 2001, todas las actuaciones durante este período (incluso los interrogatorios), se realizaron sin representación letrada. Este hecho facilitó la tortura de su hijo, quien no podía quejarse, entre otras cosas, porque no sabía ante quién hacerlo.

5.5. La autora reitera que, cuando lo detuvieron, no informaron inmediatamente a su hijo de las razones de la detención, ni tampoco posteriormente de la pena que podía imponerse por el delito del que se lo acusaba.

5.6. Entre el 5 y el 12 de mayo de 2001, el hijo de la autora permaneció detenido en el edificio del Departamento de Investigaciones Penales, donde se le retuvieron los alimentos y otros artículos que se le habían enviado.

5.7. Con respecto al argumento del Estado Parte de que el Sr. Kurbanov es tayiko y debe suponerse que domina este idioma, la autora señala que su hijo tiene sólo conocimientos básicos de tayiko porque hizo toda su escolaridad en ruso y, además, vivió en Rusia mucho tiempo. No está en condiciones de entender la terminología jurídica ni frases literarias en tayiko. Por ese motivo, no entendió las acusaciones ni la sentencia durante el juicio.

5.8. La autora reconoce que no se hizo ninguna denuncia concreta sobre el uso de la tortura, pero afirma que la tortura fue alegada en el juicio y que también se puso en conocimiento de numerosas organizaciones gubernamentales y no gubernamentales. Así pues, a juicio de la autora, las autoridades eran plenamente conscientes de las denuncias relativas a la tortura que había sufrido su hijo. A pesar de ello, no se inició investigación alguna.

5.9. La autora reitera que toda la investigación del caso de su hijo fue parcial y careció de objetividad. El expediente en un primer momento contenía una denuncia de fraude formulada por la esposa de un tal Khaidar Komilov. Sin embargo, los investigadores eliminaron toda referencia a esa persona en una etapa posterior, refiriéndose al "desconocido Khaidar". Según la autora, los investigadores eliminaron con ello del procedimiento a un testigo potencialmente importante.

5.10. En su carta de 21 de julio de 2003, la autora afirma que, debido a la angustia que le causa la perspectiva de su ejecución, el estado psicológico de su hijo ha empeorado considerablemente.

Deliberaciones del Comité

Decisión sobre la admisibilidad

6.1. De conformidad con el artículo 87 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.

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

6.3. Con respecto al requisito del agotamiento de los recursos internos, el Comité toma nota de que, aunque la autora no recurrió en casación después de la condena, de todas maneras el caso fue examinado por la Corte Suprema en recurso extraordinario y el Estado Parte no ha impugnado la admisibilidad de la comunicación por ese motivo. Por consiguiente, estima que la autora ha cumplido con los requisitos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4. En cuanto a la alegación de la autora en virtud del párrafo 1 del artículo 14 de que el juicio fue parcial debido a la presión ejercida por el público, el Comité estima que la autora no la ha fundamentado a los efectos de la admisibilidad. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisible según los términos del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. Con relación a las afirmaciones de la autora de que su hijo no contó con la asistencia de un abogado durante la instrucción y que, incluso en etapas posteriores la asistencia de su abogado fue limitada, el Comité observa que estas alegaciones podrían plantear cuestiones en virtud de los párrafos b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 y recuerda su jurisprudencia de que, en particular en los casos relacionados con la pena capital, es axiomático que el acusado sea asistido efectivamente por un abogado[3] en todas las etapas del proceso. Sin embargo, el Comité observa que el hijo de la autora contó con la ayuda de un abogado contratado a título privado a partir del 23 de julio de 2001, período que incluye el propio juicio y el procedimiento de recurso extraordinario, y que la autora no ha proporcionado la fecha del pretendido careo realizado durante la fase de instrucción. Además, el Comité observa que aunque podría haberse sospechado del hijo de la autora desde el momento en que se descubrieron los cadáveres, se le informó de que se sospechaba de él el 11 de junio de 2001 y se lo acusó formalmente de los homicidios el 30 de julio de 2001, es decir en el momento en que ya tenía la ayuda de un abogado.

[3] Véase, por ejemplo, *Aliev c. Ucrania*, comunicación Nº 781/1997, *Robinson c. Jamaica*, comunicación Nº 223/1987 y *Brown c. Jamaica*, comunicación Nº 775/1997.

Aunque el Comité tendrá que examinar el fondo de la conducta de las autoridades del Estado Parte en virtud del párrafo 2 del artículo 9 y del apartado a) del párrafo 3 del artículo 14, considera que, en las circunstancias del caso y a los efectos de la admisibilidad, no se ha fundamentado ninguna alegación a tenor de los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14.

6.6. Asimismo, el Comité estima que la autora no ha demostrado, a los efectos de la admisibilidad, que se haya violado el apartado f) del párrafo 3 del artículo 14 a causa de las pretendidas limitaciones e insuficiencias de la interpretación ofrecida a su hijo. Tomando en cuenta en particular que queda constancia de la presencia del intérprete en la sentencia de 2 de noviembre de 2001, el Comité llega a la conclusión de que esta denuncia es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.7. En cuanto a la afirmación de la autora de que se denegó a su hijo el derecho a recurrir, el Comité observa que el Sr. Kurbanov estuvo representado por un abogado contratado a título privado y que éste no presentó un recurso ordinario de casación. No resulta claro el motivo de ello, pero el resultado fue que la condena del Sr. Kurbanov sólo se pudo examinar en el marco de un recurso extraordinario. En estas circunstancias en particular, el Comité considera que aunque el examen puede haber sido más limitado que en un recurso ordinario, la autora no ha fundamentado, a los fines de la admisibilidad, su denuncia a tenor del párrafo 5 del artículo 14. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.8. El Comité estima que el resto de las afirmaciones de la autora han quedado suficientemente fundamentadas a los fines de la admisibilidad y procede a examinarlas 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 facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. El Comité ha tomado nota de la denuncia de la autora de que su hijo fue detenido un sábado (5 de mayo de 2001) y que permaneció en esa condición durante siete días sin que se lo acusara. Para respaldar su denuncia, proporciona una copia del registro policial en el que figura una anotación de fecha 7 de mayo de 2001 relativa a la detención de su hijo, presuntamente por fraude. Presentó una denuncia por la detención supuestamente ilegal de su hijo a la Fiscalía General el mismo día. Por otra parte, el Comité observa que, según la sentencia de 2 de noviembre de 2001 de la Sala Militar de la Corte Suprema, el autor fue detenido el 5 de mayo de 2001. No invalida esta información la afirmación del Estado Parte de que el 12 de mayo de 2001 se dictó una orden de detención. Ante la falta de explicaciones adicionales del Estado Parte, el Comité llega a la conclusión de que el Sr. Kurbanov permaneció detenido durante siete días sin que se dictara una orden de detención en su contra ni se lo presentara ante un juez. El Comité llega a la conclusión de que se violaron los derechos del hijo de la autora consagrados en los párrafos 2 y 3 del artículo 9 del Pacto.

7.3. Además, los documentos presentados por el Estado Parte demuestran que, después de estar detenido desde el 5 de mayo de 2001 por otros motivos, el 11 de junio de 2001 se informó al Sr. Kurbanov de que se sospechaba que había cometido los homicidios del 29 de abril de 2001, pero no fue acusado de estos delitos hasta el 30 de julio de 2001. Durante la detención a partir del 5 de mayo de 2001, no contó con la asistencia de un abogado hasta la última semana, es decir, a partir del 23 de julio de 2001. El Comité opina que la demora en comunicar la acusación al detenido y proporcionarle asistencia letrada perjudicó las posibilidades del Sr. Kurbanov de defenderse y que ello constituye una violación del apartado a) del artículo 3 del párrafo 14 del Pacto.

7.4. El Comité ha tomado nota de la descripción bastante detallada que hace la autora de los golpes y otros malos tratos a los que fue sometido su hijo. Por otra parte, la autora ha identificado por su nombre a algunas de las personas que presuntamente fueron responsables de dichos malos tratos. En su respuesta, el Estado Parte se ha limitado a decir que estas denuncias no fueron formuladas ni durante la instrucción ni en el juicio. El Comité recuerda[4], con respecto a la carga de la prueba, que ésta no puede recaer sólo sobre el autor de la comunicación, en particular si se tiene en cuenta que el autor y el Estado Parte no siempre tienen el mismo acceso a las pruebas y que a menudo sólo el Estado Parte tiene acceso a información importante. Además, el hecho de que no se hicieran denuncias de tortura en el proceso de apelación interno no puede oponerse a la presunta víctima si se alega, como en el presente caso, que dichas denuncias se hicieron durante el juicio, pero que no quedó constancia de ello ni se hizo nada al respecto. En vista de los detalles proporcionados por la autora sobre los presuntos malos tratos, la inexistencia de un acta literal del juicio y la ausencia de explicaciones del Estado Parte, se debe dar la debida importancia a las denuncias de la autora. Tomando en cuenta en particular que el Estado Parte no ha investigado las denuncias de la autora, que se señalaron a la atención de las autoridades del Estado Parte, el Comité considera que los hechos presentados ponen de manifiesto una violación del artículo 7 del Pacto.

7.5. En vista de la conclusión precedente y de que la condena del hijo de la autora se basó en la confesión obtenida por la fuerza, el Comité llega a la conclusión de que también existió una violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

7.6. En cuanto a la pretensión de la autora de que la sentencia pronunciada por un tribunal incompetente violó los derechos reconocidos a su hijo por el párrafo 1 del artículo 14, el Comité observa que el Estado Parte no ha respondido a la misma ni explicado por qué el juicio se celebró, en primera instancia, ante la Sala Militar de la Corte Suprema. Ante la falta de información por el Estado Parte que justifique el proceso ante un tribunal militar, el Comité estima que el juicio y la condena a la pena capital dictada contra el hijo de la autora, que es civil, no responden a lo preceptuado en el párrafo 1 del artículo 14.

7.7. El Comité recuerda[5] 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. En el presente caso, la condena a la pena capital se dictó en violación del derecho a un juicio justo consagrado en el artículo 14 del Pacto, así como en violación del artículo 6.

7.8. El Estado Parte no ha dado explicaciones en respuesta a las denuncias muy pormenorizadas de la autora de que las condiciones de detención de su hijo después de la condena violan el artículo 10 del Pacto. Ante la falta de explicaciones del Estado Parte, deben tenerse debidamente en cuenta las denuncias de la autora según las cuales la celda de su hijo no tiene agua, es muy fría en invierno y muy calurosa en verano, su ventilación es inadecuada y está plagada de insectos y que el hijo de la autora sólo puede salir de la celda media hora por día. Con referencia a las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos, el Comité determina que las condiciones descritas representan una violación del párrafo 1 del artículo 10 respecto del hijo de la autora.

[4] Véase, por ejemplo, la comunicación Nº 161/1983, *Rubio c. Colombia*.

[5] Véase *Conroy Levy c. Jamaica*, comunicación Nº 719/1996 y *Clarence Marshall c. Jamaica*, comunicación Nº 730/1996.

8. 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 7, los párrafos 2 y 3 del artículo 9, el artículo 10, el párrafo 1 y los apartados a) y g) del párrafo 3 del artículo 14 y el artículo 6 del Pacto en relación con el Sr. Kurbanov.

9. De conformidad con lo dispuesto el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al hijo de la autora una reparación efectiva, incluida una 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. El Estado Parte tiene la obligación de adoptar medidas para evitar la reiteración de este tipo de violación 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 ofrecer una reparación efectiva y exigible cuando se compruebe una violación, el Comité recaba del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento al presente dictamen. Se pide al Estado Parte asimismo 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 presente informe.]

HH. Comunicación Nº 1117/2002, *Jomidov c. Tayikistán* (Dictamen aprobado el 29 de julio de 2004, 81º período de sesiones)[*]

Presentada por: Sra. Saodat Jomidova (no representada por letrado)

Presunta víctima: Sr. Bajrom Jomidov (hijo de la autora)

Estado Parte: Tayikistán

Fecha de la comunicación: 17 de septiembre 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 julio de 2004,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1117/2002, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Bajrom Jomidov, 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 la autora de la comunicación,

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 septiembre de 2002 es la Sra. Saodat Jomidova, ciudadana tayika. Presenta la comunicación en nombre de su hijo, Bajrom Jomidov, ciudadano tayiko, nacido en 1968, actualmente preso en el corredor de la muerte en Dushanbe, tras ser condenado a la pena capital por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el 12 de septiembre de 2001. Afirma que su hijo es víctima de la violación por Tayikistán de los párrafos 1 y 2 del artículo 6; de los artículos 7 y 9 y del párrafo 1 y los apartados b) y g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La comunicación también parece plantear cuestiones en relación con el apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, aunque esta disposición no se invoca directamente. La autora no está representada por un abogado.

1.2. El 27 de septiembre de 2002, el Comité de Derechos Humanos, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, pidió al Estado Parte que no ejecutara la

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, 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.

pena de muerte impuesta al Sr. Jomidov mientras el caso estuviera siendo examinado por el Comité. No se ha recibido respuesta del Estado Parte a este respecto[1].

Los hechos expuestos por la autora

2.1. En la noche del 26 al 27 de febrero de 2000, los vecinos de la autora, el Sr. y la Sra. Pirnozarov, fueron muertos a tiros en su domicilio. El 25 de mayo de 2000 el hijo de la autora fue detenido cerca de la casa de su madre en Dushanbe, al parecer sin explicársele los motivos de su detención. Se dice que la policía estuvo asistida por amigos y parientes del Sr. y la Sra. Pirnozarov.

2.2. La familia del Sr. Jomidov no fue informada de la detención. Sus parientes trataron en vano de localizarlo y sólo diez días después se enteraron de que había sido detenido por la policía en relación con el asesinato. Al parecer, el Sr. Jomidov fue acusado de asesinato un mes después de su detención.

2.3. Según parece, el Sr. Jomidov estuvo detenido durante cuatro meses en tres comisarías de policía distintas, ya que la policía quería obligarle a que se confesara culpable de otros varios delitos. Las condiciones de detención en esos locales eran al parecer totalmente inadecuadas para períodos de detención largos. Ningún pariente pudo verlo hasta su traslado al centro de detención provisional en octubre de 2000. Las visitas tenían lugar siempre en presencia directa de los investigadores o del personal del centro de detención.

2.4. Tras la detención, no se asignó abogado al hijo de la autora; no fue informado de su derecho a estar representado por letrado, y sólo al cabo de dos meses se le facilitó un abogado, elegido por los investigadores. Según la autora, éste era incompetente y servía los intereses de la acusación, sin consultar a la familia sobre la evolución de la investigación. Las consultas entre el abogado y el hijo de la autora siempre tuvieron lugar en presencia de los investigadores.

2.5. La autora afirma que su hijo fue torturado con descargas eléctricas y que recibió palizas durante toda la investigación, siendo obligado a firmar confesiones escritas preparadas de antemano por los investigadores; la mayoría de esas confesiones las firmó sin que estuviera presente un abogado. La autora facilita los nombres de los agentes de la fiscalía que, según alega, torturaron a su hijo. Afirma que a su hijo lo apalearon y que le aplicaron descargas eléctricas con una barra metálica, causándole lesiones en la cabeza y las costillas. También afirma que su hijo le enseñó cómo tenía torcidos los dedos de las manos, como consecuencia de las torturas.

2.6. El Sr. Jomidov fue acusado de ser miembro de una banda de delincuentes encabezada por un tal N. I., dedicada a cometer atracos. Se acusó al hijo de la autora de diez atracos y al parecer fue el único miembro de la banda al que se procesó (otros cinco sospechosos resultaron muertos en una acción policial en mayo de 2000); también fue acusado de atracar a un conductor y robarle su automóvil; también fue acusado de posesión y almacenamiento ilegales de armas de fuego y de participar en un ataque contra tropas del Gobierno, y de la tentativa de voladura de la casa de un inspector de policía. El Sr. Jomidov se vio sometido a una enorme presión psicológica debido también a que la familia del Sr. y la Sra.

[1] El Comité tomó conocimiento de que el Presidente de Tayikistán había anunciado el 30 de abril de 2004 que en breve se declararía una moratoria para las ejecuciones de las penas de muerte; al parecer, no ha habido ninguna ejecución desde esa fecha. El 2 de junio de 2004, la Cámara baja del Parlamento aprobó la Ley "sobre la suspensión de la aplicación de la pena de muerte", que el 8 de julio de 2004 fue ratificada por la Cámara alta del Parlamento. Sin embargo, para que la ley entre en vigor tiene todavía que ser firmada por el Presidente.

Pirnozarov, con el apoyo de la policía, prendió fuego a su casa y obligó a su mujer e hijos a abandonarla, mientras que la policía confiscaba ilegalmente el automóvil y los muebles. A su padre le destruyeron el molino y le quitaron sus animales; además fue agredido a culatazos. Al parecer, el Sr. Jomidov fue mantenido al tanto de estos incidentes por la policía a fin de ejercer sobre él una presión adicional.

2.7. La autora afirma también que buena parte de las investigaciones se realizaron sin que el acusado contase con abogado, lo que hace que las pruebas obtenidas sean ilegales e inadmisibles.

2.8. La jueza del Tribunal Supremo, S. K., se comportó al parecer de manera acusatoria. Las peticiones del abogado del Sr. Jomidov fueron denegadas, en particular cuando pidió que se convocara a nuevos testigos y que un médico forense le examinara para comprobar si había sufrido lesiones como resultado de las torturas a que fue sometido. El único testigo del delito fue la hija de los vecinos, de 5 años de edad, y fue la única persona que identificó como autor al Sr. Jomidov. Según el autor, el testimonio de la niña fue el resultado de la *preparación* que le dio la policía. En cuanto al episodio del robo de un automóvil, la autora sostiene que su hijo no fue reconocido por testigos oculares en una ronda de reconocimiento ni en el Tribunal.

2.9. El 12 de septiembre de 2001, el Tribunal Supremo consideró al Sr. Jomidov culpable de todos los cargos en su contra y lo condenó a muerte. Según la autora, la pena de muerte se impuso a su hijo porque la juez temía ser objeto de acoso por parte de la familia de las víctimas. El 13 de noviembre de 2001, entendiendo en apelación, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo confirmó el fallo. El 3 de octubre de 2002, el Presidente de Tayikistán denegó la gracia al hijo de la autora.

2.10. La autora añade que, según su hijo, en agosto de 2002 lo visitaron varios investigadores en el corredor de la muerte y le pidieron que se confesara culpable de otros delitos sin resolver que se remontaban a cuatro o cinco años atrás, incluido el asesinato de algunos miembros del Parlamento. Al parecer se le dijo que, puesto que ya estaba condenado a muerte, confesar uno o dos delitos más no cambiaría en nada su situación.

2.11. El 26 de enero de 2004, la autora pidió al Comité que reiterara su petición de medidas cautelares de protección, ya que había recibido información oficiosa de que la ejecución de su hijo había sido fijada para principios de febrero.

2.12. El 31 de marzo de 2004, la autora informó al Comité de que el 27 de marzo había visto a su hijo y de que lo había encontrado en malas condiciones psicológicas y de salud. Estaba muy nervioso, gritó durante todo el encuentro y dijo que no podía seguir viviendo en esa incertidumbre y que prefería que lo ejecutaran. Aparentemente amenazó con suicidarse. Según ella, también tenía problemas dermatológicos (picores constantes), un "tumor" en el tórax y otros problemas de salud, pero no recibió asistencia médica ni fue examinado.

2.13. La autora reitera que los investigadores pidieron a su hijo que se confesara culpable de otros delitos. Afirma que los investigadores lo apalearon, pues se veían las marcas, y que tenía arañazos en la cara. No presentó denuncia a las autoridades por este motivo, ya que temía causar a su hijo mayores daños o que lo ejecutaran.

La denuncia

3.1. La autora afirma que se violaron los derechos de su hijo amparados por el artículo 7 del Pacto, ya que fue apaleado y torturado mientras estaba detenido.

3.2. También sostiene que se han violado los párrafos 1 y 2 del artículo 9, puesto que el Sr. Jomidov estuvo detenido ilegalmente por un período prolongado, sin que se le informara de qué se le acusaba.

3.3. La autora alega que ha habido violación del párrafo 1 del artículo 14, ya que el Tribunal no respetó su obligación de imparcialidad e independencia. En este sentido, la autora afirma que la jueza, por presiones de los parientes de las víctimas, se negó a ordenar un examen médico para determinar si las lesiones del Sr. Jomidov eran resultado de las torturas y también a convocar a testigos de descargo, lo cual, aunque no se invoque específicamente, puede plantear cuestiones en relación con el apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

3.4. La autora afirma que se violó el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14, ya que no se dio a su hijo tiempo suficiente para preparar su defensa y tampoco dispuso de tiempo suficiente ni de las condiciones adecuadas para reunirse con su abogado.

3.5. Se afirma que se violó el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, ya que el Sr. Jomidov fue obligado bajo coacción a declarar contra sí mismo.

3.6. Por último, la autora afirma que se violó el derecho a la vida de su hijo, amparado en los párrafos 1 y 2 del artículo 6 del Pacto, ya que fue condenado a muerte tras un juicio en el que no se dieron las garantías exigidas en el artículo 14 del Pacto.

Deliberaciones del Comité

4. El 18 de septiembre de 2002, el 2 de diciembre de 2003, el 28 de enero de 2004 y el 14 de abril de 2004, el Estado Parte fue incitado a presentar 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. Ante la falta de respuesta del Estado Parte, debe darse el peso debido a las alegaciones de la autora, en la medida en que estas han quedado debidamente fundamentadas[2].

Decisión del Comité respecto de la admisibilidad

5.1. De conformidad con el artículo 87 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 de Protocolo Facultativo del Pacto.

5.2. El Comité señala que el mismo asunto no se ha 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 esa conclusión. Así pues, se han satisfecho los requisitos de los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

[2] Véase *J. G. A Diergaart y otros c. Namibia*, caso Nº 760/1997, dictamen aprobado el 25 de julio de 2000, párr. 10.2.

5.3. El Comité considera que las afirmaciones de la autora han quedado suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad y que parecen plantear cuestiones en relación con los artículos 6, 7 y 9, y el párrafo 1 y apartados b), d), e) y g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. En consecuencia, procede a examinar la comunicación 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 recibida, según lo estipulado en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.2. El Comité ha tomado nota de la descripción detallada de la autora de los actos de tortura a que fue sometido su hijo para que se confesara culpable. La autora ha citado el nombre de varias personas presuntamente partícipes en los mencionados actos. En estas circunstancias y a falta de explicaciones del Estado Parte al respecto, debe darse el debido peso a sus afirmaciones. Como la autora ha proporcionado información detallada sobre formas específicas de tortura física y psicológica infligidas a su hijo durante la detención preventiva (véanse los párrafos 2.5 y 2.6), el Comité considera que los hechos expuestos revelan una violación del artículo 7 del Pacto.

6.3. La autora ha sostenido que su hijo estuvo arrestado un mes, durante el cual no fue informado de los cargos en su contra, y que la detención de su hijo fue ilegal, pues no fue llevado sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y examinar la legalidad de su detención. A falta de cualquier información del Estado Parte, debe darse el peso debido a las denuncias de la autora. En consecuencia, el Comité considera que los hechos que examina revelan una violación de los párrafos 1 y 2 del artículo 9 del Pacto.

6.4. El Comité toma nota de que, según la autora, su hijo tuvo asistencia letrada sólo un mes después de haber sido acusado de varios delitos y de que todos los encuentros entre él y el abogado que la instrucción le asignó posteriormente tuvieron lugar en presencia de un investigador, en contravención del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14. El Comité considera, a la luz de las alegaciones de la autora, que el momento y las condiciones en que su hijo fue asistido por un abogado afectaron a las posibilidades de preparar su defensa. A falta de cualesquiera explicaciones del Estado Parte, el Comité considera que los hechos que examina revelan una violación de los derechos del Sr. Jomidov a tenor del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

6.5. El Comité ha tomado nota de la alegación de la autora de que el juicio del Sr. Jomidov no fue imparcial, ya que el Tribunal no cumplió su obligación de imparcialidad e independencia (véanse los párrafos 2.8 y 2.9 *supra*). También ha tomado nota de la afirmación de la autora de que el abogado de su hijo pidió al Tribunal que convocara a testigos de descargo y que el Sr. Jomidov fuera examinado por un médico a fin de evaluar las lesiones sufridas de resultas de las torturas a que fue sometido para que se confesara culpable. La jueza denegó la petición sin ofrecer ninguna razón al respecto. A falta de cualquier información pertinente del Estado Parte respecto de esta reclamación, el Comité concluye que los hechos que examina revelan una violación del párrafo 1 y de los apartados e) y g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

6.6. Con respecto al argumento de la autora de que se ha violado el derecho a la vida de su hijo amparado por el artículo 6 del Pacto, el Comité recuerda su jurisprudencia constante[3] en el sentido de que

[3] Véase *Conroy Levy c. Jamaica*, comunicación Nº 719/1996 y *Clarence Marshall c. Jamaica*, comunicación Nº 730/1996.

la imposición de la pena capital al término de un juicio en el que no se hayan observado las disposiciones del Pacto constituye una violación de su artículo 6 si no hay posibilidad de recurrir la sentencia. En el presente caso, la condena se pronunció en violación del derecho a un juicio imparcial según se dispone en el artículo 14 del Pacto y, por lo tanto, también en violación del artículo 6.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 7, de los párrafos 1 y 2 del artículo 9, del párrafo 1 y de los apartados b), e) y g) del párrafo 3 del artículo 14, considerados conjuntamente con el artículo 6 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 al Sr. Jomidov una reparación efectiva, lo que entraña 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. 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. Se pide al Estado Parte asimismo 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 presente informe.]

II. Comunicación Nº 1136/2002, *Borzov c. Estonia* (Dictamen aprobado el 26 de julio de 2004, 81º período de sesiones)[*]

Presentada por: Sr. Vjatšeslav Borzov (no representado por un abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Estonia

Fecha de la comunicación: 2 de noviembre de 2001 (comunicación inicial)

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

Reunido el 26 de julio de 2004,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1136/2002, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Vjatšeslav Borzov 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. Vjatšeslav Borzov, supuestamente apátrida, nacido en Kurganinsk (Rusia) el 9 de agosto de 1942 y residente en la actualidad en Estonia. El autor afirma ser víctima de violaciones por Estonia del artículo 26 del Pacto. No está representado por abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. Entre 1962 y 1967, el autor asistió a la Escuela Naval Superior de Sebastopol, en la que se especializó en ingeniería electroquímica militar. Después de graduarse, prestó servicios en Kamchatka hasta 1976 y posteriormente en Tallín como director de una factoría militar hasta 1986. El 10 de noviembre de 1986, el autor fue dado de baja del servicio con el rango de capitán por causa de enfermedad. El autor ha trabajado, desde 1988, como jefe de departamento en una empresa privada, y está casado con una mujer naturalizada estonia. En 1991 Estonia obtuvo la independencia.

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

2.2. El 28 de febrero de 1994, el autor solicitó la ciudadanía estonia. En 1994 entró en vigor un acuerdo entre Estonia y la Federación de Rusia con respecto a la retirada de las tropas estacionadas en el territorio de la primera (el tratado de 1994). En 1995, el autor obtuvo un permiso de residencia en Estonia, de conformidad con las disposiciones de la Ley de extranjería respecto de las personas que se habían asentado en Estonia antes de 1990. En 1996 entró en vigor un acuerdo entre Estonia y la Federación de Rusia sobre la regulación de las cuestiones relativas a las garantías sociales de los oficiales retirados de las fuerzas armadas de la Federación de Rusia en el territorio de la República de Estonia (el tratado de 1996). De conformidad con este tratado, la pensión del autor es abonada por la Federación de Rusia. Tras algunas demoras ocasionadas por deficiencias en los materiales de archivo, el 29 de septiembre de 1998 el Gobierno de Estonia, por Orden Nº 931-k, rechazó la solicitud. La denegación se basaba en el artículo 8 de la Ley de ciudadanía de 1938, así como en el artículo 32 de la Ley de ciudadanía de 1995, que prohibía la concesión de la ciudadanía a los oficiales militares de carrera de las fuerzas armadas de un país extranjero que hubieran sido dados de baja o estuvieran retirados.

2.3. El 23 de abril de 1999, el Tribunal de Distrito de Tallín (Sala de lo Administrativo) rechazó la apelación del autor contra esta denegación y afirmó que, aunque la Ley de 1938 (que era aplicable en el caso del autor) no contenía la exención específica que se encuentra en el artículo 32 de la Ley de 1995, el rechazo de esta solicitud entraba en las competencias del Gobierno. El 7 de junio de 1999, el Tribunal de Apelación de Tallín estimó el recurso del autor contra la decisión del Tribunal de Distrito y declaró que el rechazo de la solicitud del autor por parte del Gobierno era ilegal. El Tribunal consideró que al limitarse a citar una disposición general de la ley en lugar de justificar el motivo individual por el que se rechazaba la solicitud del autor, el Gobierno no había justificado suficientemente la decisión y había impedido verificar si se había violado el derecho del autor a la igualdad.

2.4. El 22 de septiembre de 1999, tras volver a examinar el caso, el Gobierno, por Decreto Nº 1001-k, rechazó una vez más la solicitud por motivos de seguridad nacional. En esta orden se tuvo en cuenta explícitamente la edad del autor, la formación que recibió entre 1962 y 1967, la duración de los servicios prestados en las fuerzas armadas de un "país extranjero" entre 1967 y 1986, el hecho de que en 1986 pasó a la reserva con el grado de capitán y el hecho de que era militar jubilado en virtud de lo dispuesto en la cláusula 3 del artículo 2 del tratado de 1996 con arreglo al cual su pensión era abonada por la Federación de Rusia.

2.5. El 4 de octubre de 2000, el Tribunal Administrativo de Tallín rechazó, en primera instancia, la apelación del autor contra la nueva denegación de la ciudadanía. A juicio del Tribunal, al autor no se le había denegado la ciudadanía porque hubiera actuado contra el Estado de Estonia y su seguridad en vista de sus circunstancias personales, sino porque, por los motivos citados, el autor se encontraba en una posición en la que podía atentar contra la seguridad nacional de Estonia. El 25 de enero de 2001, el Tribunal de Apelación de Tallín rechazó la apelación del autor porque consideró que la Ley de ciudadanía enmendada en 1999 era la que se aplicaba en este caso y que, por tanto, el Gobierno había llegado adecuadamente a la conclusión de que, por las razones citadas, podía denegarse la ciudadanía al autor por motivos de seguridad nacional. Señaló que no existía la necesidad de abrir un proceso por una amenaza concreta que presentase el autor, ya que no se había acusado al autor de estar implicados en actividades concretas contra el Estado de Estonia y su seguridad.

2.6. El autor recurrió en casación ante el Tribunal Supremo, por entender que la ley aplicable a su caso era en realidad la Ley de 1938 y que la orden por la que el Gobierno le denegaba la ciudadanía estaba insuficientemente justificada, pues se refería sólo a la ley y enumeraba circunstancias de hecho. A su juicio, estas circunstancias no demostraban que él constituyese una amenaza para la seguridad nacional. Afirmó también que el tribunal inferior no había examinado si la negativa en realidad no estaba basada

discriminatoriamente en su pertenencia a un grupo social concreto, en violación del artículo 12 de la Constitución. El 21 de marzo de 2001 el Grupo de Selección de las Apelaciones del Tribunal Supremo no admitió el recuerso de trámite.

La denuncia

3.1. El autor afirma que ha sido víctima de discriminación por motivo de su origen social, lo que viola la disposición del artículo 26 del Pacto. Sostiene que el párrafo 1 del artículo 21 de la Ley de ciudadanía[1] impone una restricción de derechos irrazonable e injustificada basada en la posición social o en el origen de la persona. Argumenta que en esta ley se sobreentiende que todos los extranjeros que han prestado servicios en fuerzas armadas suponen una amenaza para la seguridad nacional de Estonia, independientemente de las características individuales del servicio o formación concretos de que se trate. Afirma también que no hay prueba ni de que los militares retirados planteen una amenaza en general ni de que el autor concretamente suponga una amenaza de este tipo. En efecto, el autor señala que, en lugar de anular su permiso de residencia por motivos de seguridad nacional, se le ha concedido una prórroga de cinco años. El autor afirma también que la denegación de la ciudadanía por estos motivos contraviene un supuesto principio del derecho internacional según el cual no se puede considerar que una persona ha prestado servicios en una fuerza militar extranjera si, antes de la adquisición de la ciudadanía, prestó servicios en las fuerzas armadas de un país del que era nacional.

3.2. El autor afirma que el carácter discriminatorio de la ley está confirmado por el párrafo 2 del artículo 21 de la Ley de ciudadanía de 1995, que estipula que puede concederse la ciudadanía de Estonia a "una persona que se haya retirado de las fuerzas armadas de un Estado extranjero si esta persona ha estado casada durante al menos cinco años con una persona que adquirió la ciudadanía por nacimiento"

---

[1] El párrafo 1 del artículo 21 dispone, en los pasajes pertinentes:

> **Artículo 21 - Negativa a otorgar o a devolver la ciudadanía de Estonia**
>
> 1) La ciudadanía de Estonia no se otorgará ni se devolverá a la persona que:
>
> ...
>
> 2) No respete el orden constitucional y las leyes de Estonia;
>
> 3) Haya actuado en contra del Estado de Estonia y de su seguridad;
>
> 4) Haya cometido un delito penal por el que se le haya impuesto una pena de prisión de más de un año y cuyos antecedentes penales no hayan expirado o haya sido condenada repetidas veces mediante procedimientos penales por delitos cometidos intencionalmente;
>
> 5) Haya estado o esté empleada en ese momento por servicios de inteligencia o seguridad extranjeros;
>
> 6) Haya prestado servicios como miembro profesional de las fuerzas armadas de un Estado extranjero o haya sido asignada a las fuerzas de reserva de ese Estado o esté retirada de ellas, como tampoco se otorgará ni devolverá la ciudadanía de Estonia al cónyuge que entró en Estonia por haber sido destinado allí un miembro de las fuerzas armadas, por haber pasado a la reserva o por su jubilación.

[pero no por naturalización] y si el matrimonio no está disuelto. Afirma que no hay ningún motivo racional por el que el matrimonio con una persona estonia por nacimiento reduciría o eliminaría un supuesto riesgo para la seguridad nacional. Por tanto, también se considera víctima de discriminación por motivo del estado civil de su esposa.

3.3. El autor afirma que, como consecuencia de esta posición jurídica, hay alrededor de 200.000 personas, es decir el 15% de la población, que residen permanentemente en el Estado Parte pero siguen siendo apátridas. Como consecuencia de la violación del artículo 26, el autor pide compensación por los daños pecuniarios y no pecuniarios sufridos, así como por los gastos y costas que le ha acarreado la presentación de la denuncia.

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

4.1. En una comunicación presentada el 30 de junio de 2003, el Estado Parte refutó tanto la admisibilidad como el fondo de la comunicación. Con respecto a la admisibilidad, el Estado Parte argumenta que el autor no ha agotado los recursos internos y que la comunicación es incompatible con las disposiciones del Pacto así como manifiestamente infundada. En cuanto al fondo, el Estado Parte argumenta que los hechos no revelan ninguna violación del Pacto.

4.2. El Estado Parte afirma que el autor no presentó ninguna petición a la administración interesando el examen de la constitucionalidad de la Ley de ciudadanía. A este respecto, el Estado Parte hace referencia a una resolución del 5 de marzo de 2001 en la que la Sala de Revisión Constitucional, respondiendo a una consulta del Tribunal Administrativo, declaró que algunas disposiciones de la Ley de extranjería, con arreglo a las cuales se había denegado el permiso de residencia al solicitante, eran inconstitucionales. Asimismo, con referencia a un fallo del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1996 acerca de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Estado Parte observa que dicho Tribunal Supremo tiene la potestad de revocar la legislación nacional que contradice los tratados internacionales de derechos humanos.

4.3. El Estado Parte argumenta que, como la igualdad ante la ley y la protección contra la discriminación son derechos protegidos tanto por la Constitución como por el Pacto, un recurso de inconstitucionalidad habría representado una vía disponible y efectiva. A la luz de la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo, el Estado Parte considera que una solicitud de este tipo habría tenido unas perspectivas razonables de éxito y que, por tanto, debería haberse presentado.

4.4. El Estado Parte argumenta, además, que el autor no presentó un recurso ante el Canciller Jurídico para que éste verificara la falta de conformidad de la ley impugnada con la Constitución o el Pacto. El Canciller Jurídico tiene jurisdicción para proponer que se revise la legislación que se considera inconstitucional o, si no se adopta ninguna medida legislativa, para presentar una petición a estos efectos ante el Tribunal Supremo. En "la mayoría de los casos", el Tribunal Supremo ha accedido a estas peticiones. Por consiguiente, si el autor se consideraba incapaz de presentar el recurso de inconstitucionalidad pertinente, podía haber solicitado al Canciller Jurídico que lo hiciera.

4.5. En cualquier caso, el Estado Parte afirma que el autor no ha presentado ante los tribunales locales la denuncia concreta por discriminación basada en la situación de su esposa y que, por tanto, esta denuncia debe rechazarse por no haberse agotado los recursos internos.

4.6. El Estado Parte sostiene además que la comunicación es inadmisible porque es incompatible con las disposiciones del Pacto. Señala que el derecho a la ciudadanía, y mucho menos a una ciudadanía concreta, no figura en el Pacto y que la legislación internacional no impone ninguna obligación de

conceder incondicionalmente la ciudadanía a una persona que reside de forma permanente en un país. Por el contrario, en virtud de la legislación internacional todos los Estados tienen derecho a determinar quién, y de qué manera, puede convertirse en ciudadano. Al hacerlo, el Estado también tiene el derecho y la obligación de proteger a su población, lo que incluye las consideraciones de seguridad nacional. El Estado Parte remite al dictamen del Comité en el caso *V. M. R. B. c. el Canadá*[2], en el que, al considerar que no se había producido violación del artículo 18 ó 19 en la deportación de un extranjero, el Comité observó que no era de su competencia juzgar la apreciación por un Estado soberano del peligro que un extranjero para su seguridad represent[ase]. Por consiguiente, el Estado afirma que la negativa a conceder la ciudadanía por motivos de seguridad nacional no interfiere y no puede interferir con ninguno de los derechos del autor en virtud del Pacto. Así pues, la denuncia es inadmisible *ratione materiae* según el Pacto.

4.7. Por los motivos que se exponen a continuación con respecto al fondo de la comunicación, el Estado Parte afirma también que la comunicación es manifiestamente infundada, ya que no se aprecia en ella ninguna violación del Pacto.

4.8. Con respecto al fondo de la denuncia en relación con el artículo 26, el Estado Parte remite a la jurisprudencia establecida por el Comité de que no todas las diferencias de trato son discriminatorias; más bien, las diferencias justificadas por un fundamento razonable y objetivo son coherentes con lo expuesto en el artículo 26. El Estado Parte afirma que la prohibición contenida en su legislación de otorgar la ciudadanía a las personas que han prestado servicios como miembros profesionales de las fuerzas armadas de un país extranjero se basa en motivos históricos y que también debe considerarse a la luz del tratado firmado con la Federación de Rusia acerca de la situación y los derechos de los antiguos oficiales militares.

4.9. El Estado Parte explica que el 31 de agosto de 1994 las tropas de la Federación de Rusia se habían retirado según lo dispuesto en el tratado de 1994. La situación social y económica de los militares jubilados se reguló con el tratado de 1996, un tratado independiente, con arreglo al cual éstos y sus familiares recibieron un permiso de residencia en Estonia previa presentación de una solicitud personal y con arreglo a las listas facilitadas por la Federación de Rusia. En virtud de este acuerdo, se concedió al autor un permiso de residencia que le permitió permanecer en el país tras la retirada de las tropas rusas. Sin embargo, el acuerdo no exigía que Estonia concediese la ciudadanía a personas que habían prestado servicios en calidad de miembros profesionales de las fuerzas armadas de un país extranjero. Por tanto, como la situación del autor está regulada por un tratado distinto, el Estado Parte alega que el Pacto no se aplica al autor.

4.10. El Estado Parte argumenta que la restricción de la concesión de la ciudadanía es necesaria por motivos de seguridad nacional y de orden público. También es necesaria en una sociedad democrática para proteger la soberanía del Estado y es proporcional al objetivo estipulado en la ley. En la orden por la que se rechazaba la solicitud del autor, el Gobierno justificó su decisión de forma razonada, aduciendo motivos que, a juicio del Estado Parte, eran pertinentes y suficientes. Al aprobar la ley en cuestión también se tuvo en cuenta que en determinadas condiciones los antiguos miembros de las fuerzas armadas podían poner en peligro la integridad estatal de Estonia desde el interior. Esto se aplica especialmente a las personas asignadas a la reserva, ya que están familiarizadas con las circunstancias de Estonia y pueden ser llamadas a prestar servicios en las fuerzas de un país extranjero.

[2] Caso Nº 236/1987, dictamen aprobado el 18 de julio de 1988.

4.11. El Estado Parte insiste en que al autor no se le denegó la ciudadanía por su origen social, sino por consideraciones de seguridad muy particulares. Con respecto a la disposición de la ley que permite la concesión de la ciudadanía al cónyuge de un estonio por nacimiento, el Estado Parte afirma que esta consideración no se aplica al presente caso porque la solicitud del autor se rechazó únicamente por motivos de seguridad nacional. Incluso aunque la esposa del autor *hubiera sido* estonia de nacimiento, el Gobierno también habría tenido que realizar la misma evaluación con respecto a la seguridad nacional antes de otorgarle la ciudadanía. El Estado Parte invita al Comité a que acepte, como cuestión de hecho y prueba, la evaluación, realizada por el Gobierno y confirmada por los tribunales, del riesgo que constituye el autor para la seguridad nacional.

4.12. Por consiguiente el Estado Parte afirma que el autor no fue tratado de manera diferente de otras personas que han prestado servicios profesionales en fuerzas armadas extranjeras, ya que la ley no permite la concesión de la ciudadanía a esas personas. Como no se hizo ninguna distinción por motivos de la condición de la esposa (ya que la decisión se adoptó por motivos de seguridad nacional), ni se discriminó al autor por motivos de situación social o familiar, el Estado Parte argumenta que la denegación, adoptada con arreglo a la ley, no fue arbitraria y no ha tenido consecuencias negativas para el autor, que sigue viviendo en Estonia con su familia gracias al permiso de residencia. La denuncia con respecto a una violación a gran escala de derechos en otros casos también debería desestimarse como *actio popularis*.

Comentarios del autor acerca de las observaciones del Estado Parte

5.1. Por carta de fecha 27 de agosto de 2003, el autor respondió a las observaciones del Estado Parte. Para empezar, afirma que su denuncia no se basa en la excepción de la Ley de ciudadanía relativa a los cónyuges estonios de nacimiento, sino que se refiere más bien al párrafo 1 del artículo 21 de la Ley de ciudadanía, que a su juicio es contrario al Pacto porque carece de una base razonable y objetiva y no es proporcional ni persigue un fin legítimo. En todos los procesos que entabló a nivel nacional planteó sin éxito el carácter supuestamente discriminatorio de esta disposición. El autor sostiene que el rechazo por parte de los tribunales de sus denuncias por discriminación ilustra que no gozó de la protección de la ley en condiciones de igualdad y demuestra que no cuenta con un recurso efectivo.

5.2. En cuanto a la posibilidad de recurrir al Canciller Jurídico, el autor señala que éste le aconsejó que entablara un proceso judicial. Como el autor deseaba protestar contra una decisión específica que le concernía, la cuestión no se refería a la legislación de aplicación general, que constituye el ámbito del mandato del Canciller. En cualquier caso, el Canciller debe rechazar las solicitudes si la cuestión de que se trata es, o ha sido, objeto de un proceso judicial.

5.3. En cuanto a las cuestiones sustantivas, el autor afirma, con referencia a la jurisprudencia establecida por el Comité, que las protecciones del artículo 26 se aplican a todas las medidas legislativas adoptadas por el Estado Parte, incluida la Ley de ciudadanía. Argumenta que ha sido víctima de una violación de su derecho a la igualdad ante la ley, ya que a otras personas (sin especificar la cifra) se les ha concedido la ciudadanía en Estonia a pesar de haber prestado servicios anteriormente en las fuerzas armadas de un Estado extranjero (incluida la antigua URSS). Por tanto, en este caso la denegación es arbitraria y no objetiva, y viola la garantía de igualdad de aplicación.

5.4. El autor observa que, como consecuencia de la negativa a concederle la ciudadanía, sigue siendo apátrida, mientras que el artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia el derecho a la nacionalidad y a no ser privado arbitrariamente de ella. En este contexto, afirma que el artículo 26 también impone al Estado Parte el deber positivo de poner remedio a la discriminación que

sufre el autor, junto con muchos otros que llegaron a Estonia después de 1940, pero son únicamente residentes permanentes.

5.5. El autor rechaza la afirmación de que en dos ocasiones se le denegó la ciudadanía por motivos de seguridad nacional. En la primera ocasión, él y otros 35 fueron rechazados simplemente por haber pertenecido a las antiguas fuerzas armadas de la URSS. En la segunda ocasión, la conclusión por motivos de seguridad nacional se basó en los elementos personales que se acaban de exponer. A juicio del autor, esto contradice otras leyes: su permiso de residencia se prorrogó por cinco años más, cuando la Ley de extranjería dispone que si una persona representa una amenaza para la seguridad nacional no se le otorgará ni prorrogará el permiso de residencia y deberá ser deportada. El autor sostiene que en su caso no se da ninguna de las circunstancias que la Ley de extranjería describe como un peligro para la seguridad del Estado.

5.6. Por el contrario, el autor argumenta que nunca ha representado ni representa en la actualidad una amenaza de este tipo. Se describe a sí mismo como un electricista apátrida y jubilado, sin antecedentes penales y que nunca ha sido procesado. Además, al ser apátrida, no puede ser llamado a filas en las fuerzas armadas de ningún Estado extranjero. No existe una necesidad social apremiante de no concederle la ciudadanía y, por tanto, no hay motivos pertinentes y suficientes para justificar el trato discriminatorio de que es objeto.

5.7. El autor señala también que, en virtud de lo dispuesto en el tratado de 1996, los militares dados de baja (a excepción de los que representan una amenaza para la seguridad nacional) obtendrán la residencia en Estonia (párrafo 1 del artículo 2) y que Estonia se comprometió a reconocer derechos y libertades a dichos militares con arreglo al derecho internacional (art. 6). El autor dice que, al contrario de lo que sugiere el Estado Parte, no recibió su permiso de residencia de conformidad con lo dispuesto en el tratado de 1996, sino que por primera vez se lo concedieron en 1995 en virtud del párrafo 2 del artículo 20 de la Ley de extranjería en su calidad de extranjero que se estableció en Estonia antes de julio de 1990 y que estaba registrado de manera permanente.

5.8. El autor afirma también que ni en el tratado de 1994 ni en el de 1996 se abordan las cuestiones de la ciudadanía o la condición de apátridas de los antiguos militares. Por tanto, estos tratados no se aplican a la presente denuncia formulada en virtud del Pacto. El autor rechaza también que haya motivos históricos que puedan justificar la discriminación que sufre. Señala que tras la disolución de la URSS lo hicieron apátrida en contra de su voluntad y que el Estado Parte, en el que ha residido durante un largo período, le ha denegado repetidas veces la ciudadanía. De ahí que se pregunte si seguirá siendo apátrida durante el resto de su vida.

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 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.

6.3. En la medida en que el autor mantiene una denuncia de discriminación basada en la condición social o el origen de su esposa, el Comité observa que el autor no planteó esta cuestión en ningún momento ante los tribunales nacionales. Por consiguiente esta denuncia debe declararse inadmisible en virtud de lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo ya que no se han agotado los recursos internos.

6.4. En cuanto al argumento del Estado Parte de que la denuncia de violación del artículo 26 también es inadmisible, ya que podría haberse presentado un recurso de inconstitucionalidad, el Comité observa que el autor argumentó constantemente ante los tribunales nacionales, hasta alcanzar el nivel del Tribunal Supremo, que el rechazo de su petición de ciudadanía por motivos de seguridad nacional violaba las garantías de igualdad de la Constitución de Estonia. En vista del rechazo de estos argumentos por parte de los tribunales, el Comité considera que el Estado Parte no ha demostrado que un recurso de este tipo podría tener perspectivas de prosperar. Asimismo, con respecto a la vía del Canciller Jurídico, el Comité observa que el autor no podía acceder a este recurso una vez que había iniciado un proceso en los tribunales nacionales. Por consiguiente, esta reclamación no es inadmisible por no haberse agotado los recursos internos.

6.5. El Comité toma nota de la argumentación del Estado Parte en el sentido de que el Pacto no se aplica *rationae materiae* porque firmó, después de haber ratificado el Pacto, el tratado de 1994 con la Federación de Rusia relativa a los permisos de residencia en Estonia para ex militares retirados rusos. Considera, no obstante, que, de conformidad con los principios generales del derecho de los tratados, que figuran en los artículos 30 y 41 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la subsiguiente entrada en vigor de un tratado bilateral no menoscaba la aplicabilidad del Pacto.

6.6. En cuanto a los restantes argumentos del Estado Parte, el Comité observa que el autor no ha afirmado que tenga un derecho incontestable a la ciudadanía, sino más bien que el rechazo de su solicitud de ciudadanía por motivos de seguridad nacional viola su derecho a la no discriminación y a la igualdad ante la ley. Esta denuncia entra en el ámbito del artículo 26 y está, a juicio del Comité, suficientemente demostrada, a efectos de su admisibilidad.

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. Por lo que respecta al fondo de la denuncia admisible en relación con el artículo 26, el Comité remite a su jurisprudencia en el sentido de que una persona puede verse privada de su derecho a la igualdad ante la ley si se le aplica una disposición de la ley de forma arbitraria, es decir, que la ley se aplica en su detrimento y dicha aplicación no se basa en motivos razonables y objetivos[3]. En el presente caso, el Estado Parte ha invocado la seguridad nacional, fundamento previsto en la ley, para negarse a conceder la ciudadanía al autor teniendo en cuenta sus circunstancias personales concretas.

7.3. Aunque el Comité reconoce que el Pacto permite explícitamente, en determinadas circunstancias, que un Estado Parte invoque consideraciones de seguridad nacional para justificar la adopción de determinadas medidas, subraya que esta invocación no exime automáticamente al Comité de examinar a fondo una cuestión. Por consiguiente, de la decisión del Comité en las circunstancias particulares de

[3] Véase el caso *Kavanagh c. Irlanda* (Nº 1), caso Nº 819/1998, dictamen aprobado el 4 de abril de 2001.

V. M. R. B.[4] no debería inferirse que el Comité estima que debe abstenerse de investigar de manera apropiada, el peso que debe concederse a un argumento relacionado con la seguridad nacional. Si bien es cierto que no puede dejar a la discreción irrestricta de un Estado Parte el decidir que existen, en un caso específico, razones de seguridad nacional, reconoce que su propia función al examinar la existencia y pertinencia de esas consideraciones dependerá de las circunstancias del caso y de lo dispuesto en el Pacto al respecto. Si bien los artículos 19, 21 y 22 del Pacto establecen un criterio de necesidad en relación con las restricciones basadas en la seguridad nacional, los criterios aplicables en virtud del artículo 26 son de naturaleza más general, y exigen una justificación razonable y objetiva, así como un fin legítimo, para establecer distinciones relacionadas con las características individuales enumeradas en el artículo 26, incluida la "otra condición social". El Comité acepta que consideraciones relacionadas con la seguridad nacional puedan servir a un fin específico en el ejercicio de su soberanía por un Estado Parte en lo relativo a la concesión de la ciudadanía de ese Estado, al menos cuando un estado que acaba de acceder a su independencia invoca inquietudes en materia de seguridad en relación con su condición anterior.

7.4. En el presente caso, el Estado Parte llegó a la conclusión de que la concesión de la ciudadanía al autor plantearía problemas de seguridad nacional en general debido a la duración y nivel de la formación militar del autor, a su rango y a su experiencia en las fuerzas armadas de la antigua URSS. El Comité observa que el autor tiene un permiso de residencia emitido por el Estado Parte y que continúa percibiendo su pensión al paso que vive en Estonia. Si bien el Comité es consciente de que la falta de ciudadanía estonia afectará al disfrute por parte del autor de ciertos derechos amparados por el Pacto, señaladamente los enumerados en el artículo 25, observa que ni el Pacto ni el derecho internacional en general establecen criterios específicos para conceder la ciudadanía mediante la naturalización, y que el autor vio amparado su derecho a que los tribunales del Estado Parte revisaran la denegación de su solicitud de ciudadanía. Observando, además, que la función de los tribunales del Estado Parte en el examen de las decisiones administrativas, inclusive las adoptadas en relación con la seguridad nacional, parece acarrear un examen genuino y sustantivo, el Comité concluye que el autor no ha fundamentado su alegación de que la decisión adoptada por el Estado Parte en relación con el autor no se basó en consideraciones razonables y objetivas. En consecuencia, en las presentes circunstancias del caso, el Comité no alcanza a ver cómo se ha podido violar el artículo 26 del Pacto.

8. 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 26 del Pacto.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

[4] *Op. cit.*

JJ. Comunicación Nº 1160/2003, *G. Pohl y otros c. Austria*
(Dictamen aprobado el 9 de julio de 2004, 81º período de sesiones)[*]

Presentada por: Sr. Godfried Pohl, Sra. Ingrid Pohl, Sr. Wolfgang Mayer y Sr. Franz Wallmann (representados por Alexander H. E. Morawa, abogado)

Presunta víctima: Los autores

Estado Parte: Austria

Fecha de la comunicación: 23 de septiembre 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 9 de julio de 2004,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1160/2003, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Godfried Pohl, la Sra. Ingrid Pohl, el Sr. Wolfgang Mayer y el Sr. Franz Wallmann 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 Goldfried Pohl (primer autor), su esposa, Ingrid Pohl (segundo autor), Wolfgang Mayer (tercer autor) y Franz Wallmann (cuarto autor), todos ellos ciudadanos austriacos. Alegan que son víctimas de la violación por Austria[1] del artículo 26, y en lo que respecta al cuarto autor, también del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). Están representados por abogado.

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité de Derechos Humanos: 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 y Sr. Roman Wieruszewski.

[1] El Pacto y el Protocolo Facultativo del Pacto entraron en vigor para el Estado Parte el 10 de diciembre de 1978 y el 10 de marzo de 1988, respectivamente.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. Los dos primeros autores son copropietarios y residentes en una finca de unos 1.600 m^2 situada en el término municipal de Aigen (perteneciente al municipio de Salzburgo). En el pasado, el tercer autor poseía una parcela de unos 2.300 m^2 situada también en Aigen y colindante con terreno perteneciente a los dos primeros autores. El 15 de junio de 1998, el cuarto autor compró a una empresa, que la había adquirido en subasta pública, la parcela que anteriormente pertenecía al tercer autor. Como actual propietario de la parcela, en la que también reside, el cuarto autor está obligado contractualmente a reembolsar al tercer autor cualquier gasto asociado a dicho terreno.

2.2. Ambas parcelas están catalogadas como "suelo rústico" de conformidad con la Ley provincial de ordenación territorial de 1998, que clasifica las propiedades situadas en la provincia de Salzburgo en "suelo edificable", "suelo destinado al tráfico o al transporte" y "suelo rústico".

2.3. El 1º de diciembre de 1998, el municipio de Salzburgo informó al primero, segundo y tercer autores de una evaluación preliminar de las repercusiones económicas de la construcción, en 1997, de un sistema de alcantarillado para uso residencial contiguo a sus fincas y les brindó la oportunidad de dar su opinión sobre dicha evaluación.

2.4. En virtud del artículo 11 de la Ley provincial de contribuciones de los propietarios de tierras de Salzburgo (1976), que regula las contribuciones económicas de los propietarios a determinados servicios públicos del municipio de Salzburgo, los propietarios de fincas colindantes con un sistema de alcantarillado de reciente construcción deben contribuir a sufragar los gastos de construcción. La contribución se calcula en función de una fórmula que se basa en la superficie en metros cuadrados de la finca, de la que se deduce una "longitud" abstracta. Las contribuciones de los propietarios de todos los demás municipios de la provincia de Salzburgo están reguladas por la Ley provincial de contribuciones de los propietarios de tierras a la construcción de sistemas municipales de alcantarillado en todos los municipios de la provincia de Salzburgo a excepción de la ciudad de Salzburgo (1962), que estipula que los propietarios de un terreno desde el que se vierten aguas residuales al sistema de alcantarillado deben pagar una contribución para costear los sistemas de alcantarillado de reciente construcción. Dicha contribución se calcula a partir de una fórmula que relaciona los gastos de construcción con el espacio habitable de las viviendas construidas en esas fincas. Para obtener la contribución de cada propietario, el número de "puntos", que se calcula sobre la base del espacio habitable (en metros cuadrados), se multiplica por la cantidad que ha de pagarse por punto.

2.5. En sus comentarios sobre la evaluación preliminar, los autores argumentaron que el cálculo previsto de sus contribuciones sobre la base de la longitud de la finca era discriminatorio si se comparaba con el cálculo de las contribuciones de propietarios de parcelas situadas en zonas clasificadas como "suelo edificable", ya que no se tenían en cuenta las circunstancias especiales de las fincas situadas en zonas rurales, que eran mucho mayores que las parcelas típicas de las zonas clasificadas como "terreno edificable". En estas circunstancias, el método de cálculo en los demás municipios de la provincia de Salzburgo se basaba, por consiguiente, en el espacio habitable disponible y no en el criterio de la longitud abstracta. Asimismo, los autores manifestaron que las instalaciones de evacuación de aguas residuales existentes anteriormente eran suficientes.

2.6. El 22 de febrero de 1999, el municipio de la ciudad de Salzburgo emitió dos ordenanzas administrativas exigiendo a los dos primeros autores el pago de 193.494,20 chelines austríacos (14.061,77 euros) y de 262.838,70 chelines austríacos (19.191,23 euros) al tercer autor, de conformidad con el artículo 11 de la Ley de contribuciones de los propietarios de tierras. Desestimó la objeción del tercer autor a que se le tratara como parte en las actuaciones pese a que ya no era el

propietario registrado de la finca, con el argumento de que el propietario registrado en el momento de la construcción del sistema de alcantarillado había de ser considerado como parte obligada.

2.7. El 11 de marzo de 1999, el primero, segundo y tercer autores recurrieron las decisiones ante la Comisión de Apelaciones en Materia de Edificación del municipio de Salzburgo. Reiteraron que el criterio de la longitud para calcular sus contribuciones era desproporcionado e incorrecto, habida cuenta de que, en virtud de la Ley de ordenación territorial de 1998, no estaba permitido construir edificios nuevos en fincas situadas en "suelo rústico". Si bien los propietarios de fincas calificadas como "suelo edificable" eran libres de demoler los edificios existentes y construir edificios nuevos y de mayor tamaño, si los autores decidieran derribar sus viviendas actuales, únicamente podrían utilizar sus fincas como zona de pasto.

2.8. El 28 de mayo y el 2 de julio de 1999, la Comisión de Apelaciones desestimó los recursos basándose en que las fincas clasificadas como "suelo edificable" y las fincas clasificadas como "suelo rústico" para las que se había concedido un permiso de construcción especial al amparo de versiones anteriores de la Ley de ordenación territorial debían recibir el mismo trato como garantía de igualdad.

2.9. El 29 de junio y el 13 de julio de 1999, el primero, segundo y tercer autores interpusieron demandas ante el Tribunal Constitucional, argumentando que el hecho de que la Ley de contribuciones de los propietarios de tierras no distinguiera entre parcelas "rústicas" y "edificables" violaba el derecho de igualdad ante la ley, así como el principio del imperio de la ley, es decir, el derecho a estar sujeto únicamente a leyes suficientemente precisas. En particular, alegaban que al mantenerse el criterio de la longitud no se tenía en cuenta la modificación de la Ley de ordenación territorial, que prohibía terminantemente la construcción de viviendas y otro tipo de edificios en parcelas "rústicas" desde el 1º de enero de 1993, en tanto que ya se estaban haciendo excepciones a las restricciones de parcelación antes de esa fecha sin ningún tipo de inconveniente. El 10 de junio de 2002, el Tribunal Constitucional desestimó las demandas de los autores ante la falta de perspectivas razonables de éxito.

2.10. El 14 de agosto de 2002, los autores presentaron una nueva demanda ante el Tribunal Administrativo solicitando que anulara las ordenanzas administrativas impugnadas de 22 de febrero de 1999 y que concediera a su demanda un efecto suspensivo. El 9 de octubre de 2002, el Tribunal rechazó la petición de efecto suspensivo; en el momento de realizar la comunicación inicial, aún no se habían sustanciado las actuaciones ante el Tribunal Administrativo.

La denuncia

3.1. Los autores aducen que se ha producido una violación de los derechos que les reconoce el artículo 26 del Pacto con el argumento de que la distinción entre los propietarios de tierras del municipio de Salzburgo y los del resto de la provincia de Salzburgo, así como la falta de diferenciación entre los propietarios de parcelas clasificadas como "rústicas" y los propietarios de parcelas clasificadas como "terreno edificable" en el municipio de Salzburgo, son discriminatorias en lo que respecta al pago de las contribuciones de los propietarios.

3.2. Los autores sostienen que la distinción entre propietarios de la ciudad de Salzburgo y residentes en el resto de la provincia de Salzburgo no se basa *prima facie* en criterios objetivos y razonables o proporcionados. Así, los municipios que rodean Salzburgo son tan residenciales, e incluso en algunos casos más, que la propia ciudad, mientras que algunas zonas de la ciudad, incluidas las fincas de los autores, son más "rústicas" que las de otros municipios y ciudades vecinos. Por tanto, no está justificado el trato menos favorable que reciben los propietarios de la ciudad de Salzburgo frente a los propietarios de

otros lugares[2], a quienes se aplica la Ley de 1962, que es más ventajosa. Esta ley exige que sólo paguen contribuciones los propietarios que viertan aguas residuales en el sistema de alcantarillado y calcula sus contribuciones basándose en el criterio razonable del espacio habitable de sus viviendas. Esta diferencia tiene efectos negativos de amplio alcance, ya que las contribuciones de los autores a la construcción del sistema de alcantarillado son tres o cuatro veces mayores que, por ejemplo, las contribuciones pagadas por los residentes del municipio de Koppl, sin que exista ninguna indicación de que la construcción de los sistemas de alcantarillado de la ciudad de Salzburgo haya sido tres o cuatro veces más cara que en cualquier otro lugar de la provincia de Salzburgo.

3.3. Los autores sostienen que el artículo 26 del Pacto exige que se conceda un trato diferente a situaciones que objetivamente son desiguales. La falta de diferenciación, intencionada o no[3], entre los propietarios de terrenos clasificados como "rústicos" y los propietarios de terrenos clasificados como "edificables", dentro del municipio de Salzburgo es discriminatoria, ya que no se tienen en cuenta los cambios introducidos en virtud de la Ley de ordenación territorial de 1992, que prohíbe totalmente cualquier tipo de construcción en fincas clasificadas como "rústicas", mientras que los propietarios de parcelas en "suelo edificable" tienen libertad para construir viviendas nuevas o sustituir las antiguas, para urbanizar y dividir su propiedad, y para construir una serie de estructuras residenciales o incluso comerciales. Al basar el cálculo de las contribuciones únicamente en el tamaño de la parcela, la Ley de contribuciones de los propietarios de tierras (1976) favorece a los propietarios de parcelas "edificables", que pueden ser ocupadas por un elevado número de residentes que utilizan el sistema de alcantarillado de reciente construcción, frente a los propietarios de parcelas "rústicas", que normalmente son ocupadas por un escaso número de residentes que viven en casas unifamiliares y deben pagar contribuciones iguales, o incluso superiores, a la construcción de sistemas de alcantarillado, fijadas en función del tamaño de su parcela. En ausencia de una justificación objetiva y razonable, esta falta de diferenciación en la Ley de 1976 ha de ser considerada una "omisión conveniente"[4] para adaptar sus disposiciones a la Ley de ordenación territorial de 1992.

3.4. Los autores manifiestan que no se está examinando este mismo asunto al amparo de otro procedimiento internacional de investigación o de solución de diferencias. Afirman que han agotado todos los recursos de su ordenamiento jurídico interno a pesar de que hay actuaciones pendientes ante el Tribunal Administrativo, ya que este tribunal no tiene capacidad para rectificar las presuntas violaciones del artículo 26 del Pacto, toda vez que está obligado a aplicar las leyes vigentes y carece de competencia para revisar su constitucionalidad y validez legal. Incluso en el caso de que el Tribunal Administrativo aceptara la petición de los autores de incoar un proceso formal ante el Tribunal Constitucional para examinar la constitucionalidad de la Ley de contribuciones de los propietarios de tierras, la improbabilidad de que el Tribunal Constitucional anulara su anterior decisión sobre este asunto hace inefectivo el recurso.

---

[2] Los autores sostienen que la gran mayoría de las provincias y municipios de Austria utilizan el criterio de "espacio habitable" u otros similares como base para el cálculo de las contribuciones de los propietarios, y citan varios ejemplos.

[3] Los autores hacen referencia a la comunicación Nº 516/1992, *Alina Simunek c. la República Checa,* dictamen de 19 de julio de 1995, párr. 11.7.

[4] El letrado se refiere a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Larkos c. Chipre*, de 18 de febrero de 1999.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y comentarios de los autores al respecto

4.1. El 23 de mayo de 2003, el Estado Parte impugnó la admisibilidad de la comunicación sosteniendo que es inadmisible en lo que respecta al cuarto autor a tenor del artículo 1 y del inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.2. El Estado Parte sostiene que el cuarto autor no agotó todos los recursos de la jurisdicción interna y que no puede afirmar que es víctima directa de la violación de ninguno de los derechos contemplados en el Pacto, ya que nunca se le pidió que pagara una contribución a la construcción del sistema de alcantarillado y únicamente había contraído la responsabilidad contractual de reembolsar al tercer autor. Según la jurisprudencia del Comité[5], un autor que esencialmente reivindica los derechos de otro no está legitimado para presentar una comunicación. En ausencia de *locus standi*, la comunicación del cuarto autor constituye una *actio popularis* dirigida contra el sistema jurídico austriaco como tal.

4.3. En cuanto a los otros tres autores, el Estado Parte informa al Comité de que el Tribunal Administrativo desestimó su demanda el 28 de abril de 2003.

5.1. En sus observaciones de fecha 11 de junio de 2003, el cuarto autor rechaza las observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y rectifica su comunicación en el sentido de que también denuncia una violación de sus derechos reconocidos en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

5.2. El cuarto autor sostiene que se ve directamente afectado por la imposición de contribuciones al propietario, en la medida en que la responsabilidad fiscal sobre la propiedad, así como las contribuciones y gravámenes asociados, se "vinculan" a una determinada parcela. En consecuencia, si el tercer autor no pagara las contribuciones para la construcción del sistema de alcantarillado, las autoridades públicas emprenderían medidas coercitivas contra la propia finca, que en la actualidad pertenece al cuarto autor.

5.3. El cuarto autor argumenta que legalmente se le impidió agotar los recursos de la jurisdicción interna al rechazar el municipio de Salzburgo su intento de ser escuchado, en lugar del tercer autor, en las diligencias de cálculo de las contribuciones de los propietarios, con el argumento de que era "imposible exigir directamente al propietario actual el pago de las contribuciones de los propietarios", dado que "la fecha en que se establece el deber de pagar una contribución (en este caso la construcción de la línea principal de alcantarillado) es decisiva para la obligación del pago de contribuciones"[6].

5.4. El cuarto autor sostiene que su exclusión de las diligencias de cálculo de las contribuciones de los propietarios le privó del derecho a impugnar la obligación de pagar las contribuciones de los propietarios, así como la cantidad adecuada, en violación del párrafo 1 del artículo 14. Los procedimientos de derecho privado contra el tercer autor no le permitirían oponerse de forma directa e independiente a la existencia y/o el alcance de tales pagos. El párrafo 1 del artículo 14 se aplica a su reclamación monetaria, que implica la obligación de pagar las contribuciones del propietario.

[5] El Estado Parte se remite a la comunicación Nº 737/1997, *Michelle Lamagna c. Australia,* decisión sobre la admisibilidad de 7 de abril de 1999.

[6] Decisión del municipio de Salzburgo de 22 de febrero de 1999, dirigida al tercer autor, pág. 3.

Observaciones adicionales del Estado Parte respecto a la admisibilidad y al fondo

6.1. En sus observaciones de fecha 6 de agosto de 2003, el Estado Parte vuelve a referirse a la cuestión de la admisibilidad, así como al fondo de la comunicación. Cuestiona la admisibilidad sobre la base de la falta de fundamentación y la ausencia de *locus standi* (autores tercero y cuarto), así como de *ratione materiae* (cuarto autor); subsidiariamente, niega las violaciones del párrafo 1 del artículo 14 y del artículo 26.

6.2. Con respecto a la admisibilidad, el Estado Parte sostiene que no consta en los expedientes administrativos que el cuarto autor haya solicitado participar en las diligencias de cálculo de las contribuciones de los propietarios. En su comunicación de 11 de junio de 2003, el cuarto autor no especificó si había pagado alguna contribución, cuándo lo había hecho y si así se lo habían ordenado las autoridades.

6.3. El Estado Parte argumenta que la orden de pago dirigida al tercer autor no se transfirió *ex lege* al cuarto autor después del cambio de propiedad de la parcela, ya que no tuvo lugar una sucesión universal. Aunque se impuso inicialmente un embargo preventivo a la finca del tercer autor a tenor del párrafo 6 del artículo 1 de la Ley de contribuciones de los propietarios de tierras, este embargo se trasladó a la oferta más alta [el producto de la ejecución] durante la venta forzosa de la propiedad, de forma que el cuarto autor adquirió la parcela libre de toda carga. El mero hecho de que el cuarto autor se sintiera obligado, como resultado del contrato de venta, a realizar los pagos de la contribución a la construcción del alcantarillado, así como a pagar a la ciudad de Salzburgo la indemnización concedida por el Tribunal Administrativo en su decisión de 28 de abril de 2003, no implica que estuviera legalmente obligado a ello, en ausencia de una estipulación explícita al respecto en el contrato de venta o en la decisión de 12 de junio de 1998 sobre la distribución del importe de la oferta más elevada.

6.4. El Estado Parte sostiene a título alternativo que si el Comité considera admisible la comunicación con respecto al cuarto autor, necesariamente debe declararla inadmisible en relación con el tercer autor, ya que sus obligaciones habrían sido asumidas contractualmente por el cuarto autor. En cualquier caso, el tercer autor carece de *locus standi* porque la obligación de pago había sido cumplida por el cuarto autor el 28 de octubre de 2002 mediante el pago de la cantidad impuesta.

6.5. El Estado Parte sostiene que la demanda del cuarto autor a tenor del párrafo 1 del artículo 14 es inadmisible *ratione materiae,* dado que las diligencias para determinar los impuestos y gravámenes como tales no entran en el ámbito de aplicación de este artículo.

6.6. En cuanto al fondo, el Estado Parte sostiene que el "sistema dual", por el que se somete a los propietarios de tierras de la ciudad de Salzburgo a un régimen jurídico distinto del aplicado a los propietarios de otros lugares de la provincia de Salzburgo, se remonta al siglo XIX, cuando el sistema de alcantarillado simplemente consistía en alcantarillas principales construidas en la zona densamente edificada de la ciudad de Salzburgo a través de las cuales se vertían aguas residuales al río.
La construcción y la gestión de las plantas de tratamiento de aguas residuales es competencia municipal. En los municipios de las afueras de Salzburgo, las primeras plantas se construyeron a principios del decenio de 1960. En virtud de la Ley de 1962, los propietarios han de pagar estas infraestructuras, a diferencia de lo que ocurre en la ciudad de Salzburgo, donde los propietarios no están obligados a contribuir por adelantado al pago de los gastos de construcción de las plantas, los cuales se añaden a las cuotas periódicas que deben pagar por utilizar el sistema de alcantarillado, pero sí están obligados al pago de los gastos de construcción y ampliación del alcantarillado de las parcelas.

6.7. El Estado Parte argumenta que las disposiciones de la Ley de 1962, aplicables a zonas rurales, no pueden aplicarse a la ciudad de Salzburgo. En particular, la exigencia de que se construya un nuevo sistema de alcantarillado consistente en una red y una planta de tratamiento de aguas como parte de un proyecto de cierta capacidad y poder de absorción, de que se conozca la zona de captación de aguas de la red correspondiente, y de que todas las parcelas de terreno, edificadas o no, se evalúen de conformidad con las condiciones técnicas de alcantarillado, no sería oportuna para una ciudad en rápido desarrollo como Salzburgo, donde se levantaban anexos de edificios existentes y nuevas construcciones con mayor frecuencia que en otras zonas de la provincia, lo cual exige una red de alcantarillado que esté a la altura de esta evolución dinámica y, por lo tanto, tenga unos costes de construcción más elevados.

6.8. En cuanto a la falta de diferenciación entre los propietarios de parcelas clasificadas como "rústicas" y los propietarios de parcelas clasificadas como "terreno edificable" en la ciudad de Salzburgo, el Estado Parte sostiene que las contribuciones a los gastos de construcción de la red de alcantarillado están vinculadas a las parcelas definidas como "lugar edificable", independientemente de si ese lugar edificable está situado en "terreno edificable" o en "zona verde". La medida en que una parcela de terreno se defina como "lugar edificable" depende de la solicitud que formule el propietario en las diligencias de clasificación del terreno como lugar edificable; los autores pudieron muy bien haber presentado una solicitud de forma que sólo una parte de su propiedad se designara como "lugar edificable", lo que habría supuesto unas contribuciones más favorables.

6.9. El Estado Parte niega que esté absolutamente prohibida la construcción en "zona verde"; así pues, la ampliación de las viviendas existentes podía permitirse en la medida prevista en la Ley de planificación regional de 1998. En consecuencia, se daría un trato preferencial injustificado a los propietarios de terrenos edificables situados en parcelas clasificadas como "rústicas" si no se les cobrara ninguna contribución por la construcción del sistema de alcantarillado o se les cobrara una contribución muy inferior a la de los propietarios de lugares edificables ubicados en "terreno edificable". Aparte de esto, ya se habían construido viviendas en las parcelas del autor.

6.10. Finalmente, el Estado Parte sostiene que el asunto había sido examinado por el Tribunal Constitucional en varias ocasiones sin que el Tribunal hubiera considerado nunca que se había violado el principio de igualdad. De ello se desprende que, en el caso actual, las decisiones y sentencias basadas en la Ley de contribuciones de los propietarios de tierras estaban justificadas por criterios razonables y objetivos, y que no se había producido violación del artículo 26 ni del párrafo 1 del artículo 14.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado Parte en cuanto al fondo

7.1. El 13 de octubre de 2003 los autores presentaron sus comentarios sobre la comunicación del Estado Parte de 6 de agosto de 2003, alegando que el tercer y cuarto autores deben considerarse asimismo víctimas, y que la intimación al pago viola los derechos consagrados en el artículo 26 y, con respecto del cuarto autor, en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

7.2. Los autores reiteran que la afirmación del Estado Parte de que se debería negar la condición de víctima o bien al tercero o bien al cuarto autor implica que ambos autores *per se* podían ser considerados víctimas. Así, el tercer autor fue parte en las diligencias y figuró como uno de los demandantes en la decisión del Tribunal Constitucional de 10 de junio de 2002. El hecho de que el cuarto autor finalmente le reembolsara o no las contribuciones de los propietarios de tierras y las costas procesales no era pertinente para su *locus standi*. De los expedientes se desprendía que el cuarto autor había solicitado, sin éxito, participar en las diligencias de cálculo en calidad de parte, puesto que la ordenanza administrativa impugnada abordaba la cuestión de su legitimación. El cuarto autor tenía asimismo un interés procesal y económico en su resultado, ya que la escritura de venta del terreno firmada y otorgada el 15 de junio

de 1998, de conformidad con la práctica legal austriaca, estipulaba explícitamente que "las tasas y contribuciones" se traspasaban al comprador. A falta de una excepción aplicable, el embargo de la propiedad adquirida habría exigido que el cuarto autor pagara la contribución con independencia de si la adquisición equivalía a una sucesión universal. En consecuencia, ambos autores tenían *locus standi*, teniendo en cuenta que los requisitos de admisibilidad debían aplicarse con un cierto grado de flexibilidad[7].

7.3. Los autores sostienen que, pese a que diferentes exigencias justificaban un "sistema dual" de contribuciones de los propietarios de terrenos en concepto de modernización y de tratamiento de las aguas residuales en la ciudad de Salzburgo y en el resto de la provincia de Salzburgo en el decenio de 1960, esas diferencias habían dejado de existir a finales de los años noventa, cuando el 90% de las viviendas y comercios tanto de la ciudad como de la provincia de Salzburgo estaba conectado a la red municipal de alcantarillado. Varias estadísticas pertinentes[8] demostraban que el crecimiento demográfico y el aumento de la construcción en las zonas residenciales son, de hecho, más dinámicos en otros municipios de la provincia de Salzburgo, en especial en las zonas de rápido crecimiento de las inmediaciones de la ciudad. El Estado Parte debería haber examinado su legislación a la luz de estos cambios fácticos[9]. Su argumento de que, fuera de la ciudad, los sistemas de alcantarillado se podían construir basándose en datos más estables ya no era válido y no estaba respaldado por estadísticas, estudios, mapas o planes de ordenación urbana en la exposición del Estado Parte en cuanto al fondo.

7.4. Los autores niegan que la Ley de contribuciones de los propietarios de tierras se aplique en su beneficio, en la medida en que los propietarios no están obligados a contribuir a los costos de construcción de las nuevas plantas de evacuación de aguas residuales, que se financian mediante tasas periódicas de utilización. El reglamento de la ciudad seguía exigiéndoles que pagaran contribuciones tres o cuatro veces superiores a las del resto de la provincia, si el cálculo se basaba en la superficie habitable de la vivienda existente o en construcción en la parcela, único criterio razonable y objetivo, que indicaba el número de personas residentes en la propiedad y usuarias del sistema de evacuación de aguas residuales.

7.5. En cuanto a la falta de distinción entre los propietarios de tierras situadas dentro de la ciudad de Salzburgo, los autores sostienen que la cuestión no estriba en si éstos podían haber limitado sus derechos de propiedad al solicitar que sólo se declarara "terreno edificable" una parte de sus parcelas, para reducir sus contribuciones, sino en si el método de cálculo aplicado razonablemente o no distinguía entre los propietarios de fincas clasificadas como "rústicas" y los propietarios de fincas clasificadas como "suelo edificable". Aunque esta declaración habría reducido la cuantía de sus contribuciones, no habría

---

[7] Los autores se remiten a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre otras causas, en *Stögmüller c. Austria*, fallo de 10 de noviembre de 1969, serie A, Nº 9, párr. 11, y *Ringeisen c. Austria*, fallo de 16 de julio de 1971, serie A, Nº 13, párrs. 89 y 92.

[8] En la comunicación se incluyen estadísticas detalladas.

[9] Por analogía, los autores se remiten a la jurisprudencia del Comité según la cual el Pacto debe interpretarse a la luz de los cambios en las normas y percepciones sociales. Véase la comunicación Nº 172/1984, *S. W. M. Broeks c. los Países Bajos*, dictamen adoptado el 9 de abril de 1987, párr. 14; la comunicación Nº 182/1984, *Zwaan-de Vries c. los Países Bajos*, dictamen adoptado el 9 de abril de 1987, párr. 14.

cambiado la manera en que éstas se calculaban, que era la causa de la supuesta violación del artículo 26 del Pacto.

7.6. Por último, los autores sostienen que el artículo 24 de la Ley de ordenación territorial impone unas restricciones excepcionalmente estrictas a la construcción de ampliaciones y anexos en las zonas "rústicas", puesto que estos anexos no pueden modificar el tamaño ni el aspecto de los edificios existentes. Además, la limitación de la superficie habitable a 250 m^2 por planta haría virtualmente imposible cualquier ampliación de sus edificios. Aun suscribiendo el objetivo legislativo de conservación de la naturaleza, los autores señalan que la Ley de contribuciones de los propietarios de tierras no establece disposiciones adecuadas para casos como el suyo, cuando la propiedad es particularmente grande pero está sujeta a restricciones que impiden nuevas construcciones y, por consiguiente, una mayor utilización de las tuberías e instalaciones de alcantarillado.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

8.2. El Comité toma nota de la afirmación no impugnada del Estado Parte de que el cuarto autor pagó la cuantía impuesta al tercer autor por decisión del municipio de Salzburgo de 22 de febrero de 1999, así como la indemnización por gastos concedidas a la ciudad de Salzburgo por decisión del Tribunal Administrativo de 28 de abril de 2003. El Comité observa que la pretensión del tercer autor en relación con el artículo 26 del Pacto ha quedado invalidada tras el cumplimiento de sus obligaciones de pago. Por consiguiente, la comunicación es inadmisible, con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo, por lo que respecta al tercer autor.

8.3. El Comité toma nota del argumento del Estado Parte de que el cuarto autor no tiene la condición de víctima, puesto que no estaba obligado por ley a pagar las contribuciones de los propietarios impuestas al tercer autor, en ausencia de una cláusula explícita a tal efecto en el contrato de venta o en la decisión sobre la distribución de la cuantía que constituía la oferta más alta, de fecha 12 de junio de 1998. El Comité toma conocimiento asimismo de la afirmación del Estado Parte de que el cuarto autor no agotó los recursos de la jurisdicción interna ya que en los expedientes no figura ninguna solicitud de participar en las diligencias de cálculo de las contribuciones de los propietarios. Por último, el Comité toma nota de la objeción del cuarto autor de que estaba obligado por ley a reembolsar al tercer autor y no pudo agotar los recursos de la jurisdicción interna porque el municipio de Salzburgo, por decisión de 22 de febrero de 1999, no lo admitió como parte en las diligencias de cálculo.

8.4. Por lo que respecta al *locus standi* del cuarto autor en el marco del artículo 1 del Protocolo Facultativo, el Comité señala que la escritura de venta de la parcela, otorgada el 16 de junio de 1998 por un notario público, estipula que, junto con la posesión, usufructo y beneficios, se transmiten al comprador, el cuarto autor, cualquier riesgo, gravamen y contribución[10]. Por consiguiente, independientemente de la existencia de un embargo sobre la propiedad adquirida, el Comité considera que el cuarto autor ha justificado, a efectos de admisibilidad, que se vio directamente afectado por la

[10] Véase la escritura de venta de la parcela, otorgada el 16 de junio de 1998 por G. S., notario público, expediente Nº 14526/98, pág. 4.

imposición de las contribuciones de los propietarios que originariamente se cargaron al tercer autor y fueron pagadas por el cuarto autor, en cumplimiento de sus obligaciones contractuales establecidas en el contrato de venta.

8.5. Por lo que respecta a los recursos de la jurisdicción interna, el Comité recuerda que el inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo sólo exige que los autores agoten todos los recursos de la jurisdicción interna *disponibles* y observa que el Estado Parte no ha descrito a qué recursos legales tenía acceso el cuarto autor, después de que el municipio de Salzburgo rechazara su solicitud de participar como parte en las diligencias de cálculo.

8.6. No obstante, el Comité estima que el cuarto autor no ha fundamentado su afirmación de que este rechazo equivalía a una denegación de su derecho a la igualdad de acceso a los tribunales, en violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

8.7. En cuanto a la presunta violación del artículo 26 del Pacto, el Comité considera que los autores han fundamentado suficientemente su afirmación a los efectos de admisibilidad. De ahí se deduce que la comunicación es admisible en la medida en que parece plantear cuestiones en relación con el artículo 26 del Pacto, por lo que respecta al primer, segundo y cuarto autores.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

9.1. El Comité ha examinado el fondo de la cuestión a la luz de toda la información que le han presentado las partes, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.2. Ante todo, el Comité señala que, a tenor del artículo 50 del Pacto, la delegación de competencias para la construcción y gestión de las plantas de evacuación de aguas residuales en las provincias y municipios austriacos no exime al Estado Parte de las obligaciones dimanadas del Pacto[11]. En consecuencia, el Estado Parte puede ser responsable de las decisiones impugnadas que adoptó el municipio de Salzburgo sobre la base de la legislación provincial, que, además, han sido confirmadas por los tribunales austríacos.

9.3. La cuestión planteada ante el Comité es si la legislación que regula las contribuciones financieras de los propietarios del municipio de Salzburgo a la construcción del alcantarillado municipal viola el artículo 26 del Pacto, en primer lugar, al no distinguir entre parcelas de carácter urbano clasificadas como "suelo edificable" y parcelas "rústicas" con terreno edificable y, en segundo lugar, al utilizar la superficie de las parcelas (denominada "longitud") como base para calcular las contribuciones en lugar de asociarlas a la superficie habitable, como se hace en los demás municipios de la provincia de Salzburgo.

9.4. El Comité recuerda que, de conformidad con el artículo 26, se prohibirá la discriminación, respecto de la igualdad ante la ley, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social[12]. El Comité señala que el hecho de no tratar situaciones diferentes de manera diferente puede dar lugar a una discriminación indirecta si los resultados negativos de esta omisión afectan de manera exclusiva o desproporcionada a personas de una determinada raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones

[11] Véanse, por ejemplo, las comunicaciones Nos. 298/1988 y 299/1988, *Lindgren y otros c Suecia* y *Lindquist y otros c. Suecia*, dictámenes adoptados el 9 de noviembre de 1990, párr. 10.4.

[12] Comunicación Nº 196/1985, *Gueye c. Francia*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1989, párr. 9.4.

políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social[13]. Si bien el Comité no excluye que la "residencia" pueda ser una "condición" que prohíba la discriminación, señala que la supuesta falta de distinción entre parcelas "urbanas" y "rústicas" no va asociada a un lugar de residencia determinado del municipio de Salzburgo, sino que depende de su asignación a una zona de parcelación concreta. El Comité toma nota asimismo de la explicación del Estado Parte de que el grado de las contribuciones de las parcelas "rústicas" *depende* de la extensión de terreno que su propietario pretende que se clasifique como zona edificable. El Comité concluye que el hecho de no distinguir entre "suelo edificable" urbano y parcelas "rústicas" con terreno edificable no es ni discriminatorio, en lo que respecta a ninguno de los motivos mencionados en el artículo 26 del Pacto, ni arbitrario.

9.5. En cuanto a la afirmación de que el trato diferente de los propietarios de fincas situadas en la ciudad de Salzburgo y los propietarios de fincas situadas en el resto de la provincia de Salzburgo, por lo que se refiere al cálculo de las contribuciones de los propietarios a la construcción de nuevos sistemas de alcantarillado para sus parcelas, no se basa en criterios objetivos y razonables, según lo dispuesto en el artículo 26 del Pacto, el Comité considera que el argumento de los autores referente al mayor dinamismo del crecimiento demográfico y del aumento de la construcción en otras partes de la provincia de Salzburgo no excluye que los costos de construcción de la red de alcantarillado en el municipio de Salzburgo, más densamente poblado, puedan seguir siendo más elevados que en el resto de la provincia, como afirma el Estado Parte.

9.6. A este respecto, el Comité señala que los autores admiten que las contribuciones de los propietarios serían todavía tres o cuatro veces superiores a las del resto de la provincia incluso si el cálculo se basara en la superficie habitable de la vivienda construida en la parcela. Por consiguiente, no procede concluir que los diferentes niveles de contribuciones dentro y fuera de la ciudad de Salzburgo se deban exclusivamente a los diferentes métodos de cálculo aplicados en virtud de la Ley provincial de las contribuciones de los propietarios de tierras de Salzburgo de 1976 y la Ley de 1962 aplicable a los demás municipios de la provincia de Salzburgo. En consecuencia, el Comité considera que los autores no han demostrado que el trato diferente que se les ha dispensado no está basado en criterios objetivos y razonables.

9.7. Además, el Comité considera que en las decisiones de la Comisión de Apelación en materia de edificación del municipio de la ciudad de Salzburgo, de fecha 28 de mayo [y 2 de julio] de 1999, o en la decisión del Tribunal Administrativo de 28 de abril de 2003, nada indica que la aplicación de las disposiciones pertinentes de la Ley de contribuciones de los propietarios de tierras (1976) por parte de estos tribunales se haya basado en consideraciones manifiestamente arbitrarias.

9.8. 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 se le han expuesto no ponen de manifiesto una violación del artículo 26 del Pacto.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

[13] Véase, por ejemplo, la comunicación Nº 998/2001, *Althammer c. Austria*, dictamen aprobado el 8 de agosto de 2003, párr. 10.2.

KK. Comunicación Nº 1167/2003, *Ramil Rayos c. Filipinas* (Dictamen aprobado el 27 de julio de 2004, 81º período de sesiones)[*]

Presentada por: Ramil Rayos (representado por un abogado del Grupo de Asistencia Jurídica Gratuita)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Filipinas

Fecha de la comunicación: 24 de marzo 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 27 de julio de 2004,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1167/2003, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Ramil Rayos 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 Ramil Rayos, de nacionalidad filipina, actualmente detenido y condenado a muerte en la prisión de New Bilibid, ciudad de Muntinlupa. El autor declara ser víctima de violaciones del artículo 5, de los párrafos 1 y 2 del artículo 6, del artículo 7, de los párrafos 1 y 2 del artículo 9, del párrafo 1 del artículo 10 y de los párrafos 1 y 2, de los apartados a), b) y g) del párrafo 3 y del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El autor está representado por un abogado del Grupo de Asistencia Jurídica Gratuita. El Pacto entró en vigor para el Estado Parte el 23 de enero de 1987, y el Protocolo Facultativo el 22 de noviembre de 1989.

[*] 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. 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 los votos particulares firmados separadamente por el miembro del Comité Sr. Nisuke Ando y por el miembro del Comité Sra. Christine Chanet.

1.2. El 24 de marzo de 2003, el Comité de Derechos Humanos, por conducto de su Relator Especial sobre Nuevas Comunicaciones, pidió al Estado Parte que, de conformidad con el artículo 86 de su reglamento, no ejecutara la pena de muerte contra el autor mientras el caso estuviera siendo examinado por el Comité.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 9 de abril de 1997 aproximadamente a las 19.00 horas, el autor llegó a la casa de su tía. El autor estaba ebrio cuando su tía lo encontró fuera de su casa. Los primos del autor también estaban fuera de la casa e igualmente ebrios. En presencia de estas personas, el autor asumió un comportamiento incontrolable y destruyó varias bancas fuera de la casa. Temiendo que sus hijos pudieran agredir al autor, la tía se alejó de la casa para pedir ayuda y se topó con su primo, un policía que, a pedido de ella, estuvo de acuerdo en conducir al autor a la cárcel municipal donde pasaría la noche mientras superaba los efectos de la embriaguez.

2.2. El 10 de abril de 1997, sin que en su poder obrara una orden de detención, como lo establece el párrafo 1 del artículo 3 del título III de la Constitución de Filipinas, la policía denegó al autor permiso para salir de la cárcel. La policía le informó de que buscaban a un sospechoso de asesinato con pelo largo, y que él era una persona bajo sospecha.

2.3. El 11 de abril de 1997, al cabo de dos días de detención, el autor fue obligado a firmar una confesión extrajudicial en la que admitió haber violado y asesinado a Mebelyn Gaznan[1]. Según el autor, un agente de policía lo obligó a firmar la confesión encañonándolo con una pistola y, cuando en un principio se negó a hacerlo, fue golpeado con el arma en la espalda. No se le dio la oportunidad de leer la confesión antes de firmarla.

2.4. Estuvo presente un abogado -no elegido por el autor- para "asistir[lo] en lo referente a la elaboración de una confesión por escrito". Antes de la confesión, no contó con un abogado. Para el juicio, el autor tuvo un abogado diferente con el que sólo pudo comunicarse durante algunos minutos seguidos cada día mientras duraron las actuaciones judiciales.

2.5. El 29 de abril de 1998, el Tribunal Regional de Primera Instancia de la ciudad de Cagayan de Oro declaró al autor culpable del "delito complejo de violación con homicidio". Fue sentenciado a muerte por inyección letal y se le ordenó pagar a los herederos supérstites de la víctima la suma de 100.000,00 pesos filipinos en concepto de indemnización.

2.6. El 7 de febrero de 2001, con arreglo a su procedimiento de revisión automática, la Corte Suprema confirmó la sentencia de muerte, pero incrementó la responsabilidad civil del autor a 145.000,00 pesos filipinos. El 6 de septiembre de 2001, este fallo adquirió carácter definitivo y firme.

La denuncia

3.1. El autor denuncia una violación de los artículos 5 y 6, ya que con fecha 13 de diciembre de 1993 y de conformidad con la Ley Nº 7659, el Estado Parte reintrodujo la pena de muerte por electrocución. Alega que, si bien el artículo 6 no impone a todos los Estados Partes la obligación de abolir la pena de muerte, una lectura conjunta de los párrafos 1 y 2 de este artículo pone de manifiesto que, una vez que un

[1] Una niña de 9 años que fue hallada muerta en la noche del 9 de abril de 1997 en las proximidades de Balingasag.

Estado Parte ha abolido esa pena, no le está permitido volver a establecerla. El autor sostiene que una "interpretación amplia" del Pacto que permitiera su reintroducción sería contraria a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 5. El autor afirma además que con arreglo al Segundo Protocolo Facultativo del Pacto con el que se busca la abolición de la pena de muerte, y considerando la tendencia creciente hacia la abolición que se percibe en todo el mundo y los principios de la justicia internacional según se reflejan en los estatutos del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda y la Corte Penal Internacional, el artículo 6 ha de ser interpretado de modo que los Estados Partes se vean en la imposibilidad de reintroducir la pena de muerte.

3.2. El autor denuncia una violación de los párrafos 1 y 2 del artículo 6, puesto que al hacer extensiva la imposición de la pena de muerte a delitos como el secuestro, los relacionados con drogas, la violación y el soborno caracterizado, el Estado Parte incumple su obligación de restringir la pena de muerte a "los más graves delitos". En este sentido, el autor se remite a la Observación general del Comité sobre el artículo 6, en la que el Comité opinó que la expresión "los más graves delitos" debía interpretarse de forma restrictiva "en el sentido de que la pena de muerte debe constituir una medida sumamente excepcional". Hace referencia asimismo a la resolución 1984/50 del Consejo Económico y Social, relativa a las "Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte", en la que la expresión "los más graves delitos" se interpreta en el sentido de que su alcance se limitará a los delitos intencionales que tengan consecuencias fatales u otras consecuencias extremadamente graves.

3.3. Se alega que con la ejecución de la pena de muerte se estarían violando los derechos que el artículo 7 confiere al autor, quien sostiene que se violarían sus derechos al amparo del artículo 7 puesto que en el procedimiento establecido en el documento EP 200, que fue publicado por la Dirección de Correccionales de conformidad con la Ley Nº 8177 de la República, se indica que sólo se notificará al condenado la fecha de la ejecución al amanecer del día fijado para ello, y que la ejecución se cumplirá en un plazo de ocho horas a partir del momento en que el condenado sea informado. No está previsto que se notifique a la familia del condenado, como tampoco está previsto que haya contacto entre el condenado y su familia. Aduce que esto equivale a tortura psicológica. El único contacto que se permite al condenado es con un clérigo o con un abogado, lo que forzosamente ocurre a través de una pantalla de malla, y el contenido de su conversación será grabado.

3.4. El autor denuncia una violación del párrafo 1 del artículo 10, ya que afirma que el procedimiento mencionado viola la dignidad inherente al ser humano.

3.5. El autor denuncia una violación de los párrafos 1 y 2 del artículo 9 y el apartado a) del párrafo 3 del artículo 14, puesto que fue privado de su libertad sin orden de detención y no existe ningún registro escrito donde conste que, en el momento de su detención, haya sido informado por la policía de las razones de la misma, de su derecho a guardar silencio y de su derecho a ser asistido por un abogado defensor.

3.6. El autor denuncia una violación del párrafo 1 del artículo 14, ya que no existen registros en los que conste que, en el momento de su detención, haya sido informado por la policía de las razones de la misma, de su derecho a guardar silencio y de su derecho a ser asistido por un abogado defensor de su elección. El autor alega además que no se le otorgó el derecho a ser asistido por un abogado defensor de su elección y que la policía no le asignó un abogado de oficio hasta el segundo día de su detención.

3.7. El autor denuncia una violación del párrafo 2 del artículo 14, pues argumenta que al declararlo culpable de los cargos formulados en su contra, el Tribunal Regional de Primera Instancia no sólo admitió sino que se basó en su confesión extrajudicial. Si bien en el marco del procedimiento de revisión

automática la Corte Suprema de Filipinas desestimó esa confesión, confirmó no obstante la sentencia del tribunal de primera instancia sobre la base de presuntas pruebas circunstanciales. Según el autor, el hecho de que la Corte Suprema se basara en pruebas circunstanciales "transfirió indebidamente la carga de la prueba de la parte acusadora al acusado".

3.8. El autor denuncia una violación del apartado a) del párrafo 3 del artículo 14, puesto que no fue informado de las razones de la acusación formulada en su contra.

3.9. El autor denuncia una violación del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14, porque no dispuso del tiempo ni de los medios adecuados para preparar su defensa o para comunicarse con un abogado defensor para su juicio, y únicamente pudo consultar a un abogado durante algunos momentos cada día del juicio. También alega una violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 porque fue obligado a firmar una confesión.

3.10. El autor denuncia una violación del párrafo 5 del artículo 14, en razón de que la Corte Suprema no tomó debidamente en cuenta el testimonio personal de la Dra. Angelita Enopia durante el juicio, quien declaró que "es posible que la niña haya sido violada", en lugar de afirmar sin lugar a dudas que, según los resultados de la autopsia que ella había practicado, la niña había sido violada. El autor también denuncia que la Corte Suprema no tuvo en cuenta las pruebas reunidas en las actas oficiales, que presuntamente tendían a exculpar al acusado. Aduce que la Corte Suprema, al no haber tenido en cuenta dichas pruebas, no concedió al autor el derecho a que se efectuara una revisión de la pena impuesta, conforme a lo previsto en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El autor explica que, en el curso del procedimiento de revisión automática, los magistrados de la Corte Suprema no suelen escuchar el testimonio de ningún testigo, sino que se basan, como en el caso del autor, en las declaraciones de los testigos durante el juicio.

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

4.1. En su comunicación de 24 de octubre de 2003, el Estado Parte impugna la admisibilidad de la comunicación y el fondo de la cuestión. Por lo que hace a la admisibilidad en términos generales, el Estado Parte afirma que todas las denuncias del autor "carecen de fundamento". Por lo que respecta a la alegación relativa al artículo 9, argumenta que el autor no llegó a agotar los recursos internos. Expone que, en un principio, el autor fue llevado a la intendencia municipal no por el delito del que posteriormente fue acusado y declarado culpable, sino por alterar el orden público. Fue encarcelado mientras superaba los efectos de la embriaguez para impedir que se lesionara o que causara algún daño a terceros. A la mañana siguiente no se le permitió salir de la cárcel porque mientras tanto se había presentado una denuncia en su contra por "violación y asesinato". Se afirma que el autor no denunció ante el tribunal de primera instancia que su detención hubiera adolecido de algún defecto de forma y, por consiguiente, no puede plantear la cuestión ante el Comité: según el ordenamiento interno, toda objeción, defecto o irregularidad referentes a una detención deben formularse antes de que el acusado rinda su declaración judicial en el acto de iniciación del proceso.

4.2. Con respecto al fondo de la cuestión y en lo concerniente al párrafo 2 del artículo 6, el Estado Parte estima que el argumento expuesto es de carácter normativo y que rebasa el mandato del Comité. Afirma que se trata simplemente de un argumento sobre el acierto de la imposición de la pena de muerte por ciertos delitos, mientras que la determinación de los delitos que podrían merecerla es un puro asunto de discrecionalidad interna. Según el Estado Parte, el Pacto no limita el derecho de los Estados Partes a determinar la sabiduría de una ley que impone la pena de muerte. El Estado Parte sostiene que la

constitucionalidad de la ley sobre la pena de muerte es una cuestión que el propio Estado Parte tiene que decidir y recuerda que su Corte Suprema ha confirmado la constitucionalidad de esa ley[2]. El Estado Parte argumenta además que no compete al Comité interpretar la Constitución de un Estado Parte para determinar si éste obra de acuerdo con el Pacto.

4.3. En cuanto a la denuncia del autor de que la pena de muerte no se impone por los "más graves" delitos, el Estado Parte señala que los Estados tienen una potestad amplia para interpretar esta disposición a la luz de la cultura, las necesidades que se observan y otros factores, ya que la noción de "los más graves delitos" no se define de forma más explícita en el Pacto. En lo referente a la tesis de que el artículo 6 debe interpretarse de forma tal que los Estados Partes se vean en la imposibilidad de reintroducir la pena de muerte, de conformidad con lo dispuesto en el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto, el Estado Parte sostiene que esta afirmación carece de fundamento, ya que no ha firmado ni ratificado este Protocolo.

4.4. En lo tocante a la denuncia de que el hecho de no fijar la fecha de ejecución y de no notificarla al autor con antelación constituye una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10, el Estado Parte sostiene que, con arreglo a la sección 15, interpretada conjuntamente con la sección 1, de la Ley Nº 8177 de la República, 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 cualquier momento su facultad de otorgar una medida de gracia". Por consiguiente, existe la garantía de que, en el pabellón de los condenados a muerte, los reclusos no pasarán más de 18 meses contados a partir del momento en que la sentencia a la pena de muerte adquiere carácter definitivo y firme, y que en ese tiempo podrán solicitar una medida de gracia al poder ejecutivo y ocuparse de todas sus necesidades prácticas y espirituales. El Estado Parte cuestiona la alegación de que el autor no puede despedirse de su familia tras la notificación de la ejecución de la sentencia puesto que, con arreglo a la sección 16 de la Ley Nº 8177 de la República, en el período que debe mediar entre la notificación y la ejecución, se prestará al condenado, en la medida de lo posible, la asistencia que solicite con el fin de que sea asistido por un representante de la religión que profese, su abogado, miembros de su familia y/o asociados.

4.5. El Estado Parte rechaza las denuncias de violaciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 9. Hace referencia a su argumento sobre la admisibilidad ya consignado y sostiene que, aun en el caso de que el Estado Parte admitiera la ilegalidad de la detención, ello no bastaría, con arreglo a la legislación interna, para desestimar una sentencia pronunciada por un tribunal al término de un juicio celebrado sin errores.

4.6. El Estado Parte rechaza por infundadas las alegaciones del autor con arreglo al artículo 14. Durante la preparación de su confesión, se proporcionó al autor la asistencia de un abogado defensor. Éste advirtió al autor que la confesión, una vez firmada, podría utilizarse en su contra en un tribunal de justicia y que el delito del que se le acusaba era punible con la pena de muerte. Tras esta advertencia, el autor se mantuvo firme en su deseo de confesar. No hizo objeciones al defensor que se le proporcionó y, por consiguiente, se consideró, con arreglo a la legislación interna, que había confesado voluntaria y libremente. Según el Estado Parte, si el autor hubiera tenido alguna objeción que hacer al defensor de oficio, la podría haber manifestado y haber pedido otro abogado.

[2] *El pueblo c. Echegaray* (GR Nº 117472, fallo de 7 de febrero de 1997).

4.7. En lo tocante a la alegación del autor de que en ningún documento oficial constaba que antes de su confesión hubiera sido informado de su derecho a guardar silencio y a ser representado por un abogado defensor competente e independiente de su elección, el Estado Parte sostiene que en la legislación interna se establece que "los procedimientos constitucionales relativos a las investigaciones efectuadas mientras el detenido está bajo custodia no se aplican a una declaración espontánea, que las autoridades hayan obtenido mediante un interrogatorio directo, sino a una declaración ordinaria en que el acusado hubiera admitido oralmente haber cometido el delito"[3]. En todo caso, el Estado Parte sostiene que la Corte Suprema, al confirmar la culpabilidad del autor, no se basó en su confesión, puesto que su culpabilidad se determinó con pruebas circunstanciales.

4.8. Con respecto al hecho de que la Corte Suprema se haya basado en pruebas circunstanciales al confirmar la culpabilidad del autor, el Estado Parte explica las circunstancias en que los tribunales nacionales aceptan las pruebas de esa índole, y señala que en los casos de violación con homicidio las pruebas contra el acusado son, por regla general, circunstanciales, debido a la naturaleza del delito. En opinión del Estado Parte, en el caso de que se trata, las diferentes pruebas, consideradas en su conjunto, apuntan inequívocamente a la culpabilidad del autor. Sostiene además que "una presunta infracción de los derechos constitucionales del acusado sujeto a investigación bajo custodia es pertinente sólo en relación con los casos en que el fallo condenatorio se basa en una admisión o confesión extrajudiciales extraídas del acusado"[4].

4.9. Por lo que respecta a la alegación de que el testimonio de los testigos carecía de credibilidad, el Estado Parte sostiene que en el juicio quedó suficientemente demostrado que los testigos no tenían motivos aviesos para implicar falsamente y testificar en contra del autor y que, de conformidad con el ordenamiento interno del Estado Parte, se atribuye gran importancia a los hechos comprobados por el Tribunal de Primera Instancia sobre la base de su evaluación de la credibilidad de los testigos y, excluyendo toda arbitrariedad, se consideran concluyentes[5].

4.10. Por lo que hace a la denuncia de una violación del párrafo 5 del artículo 14, el Estado Parte sostiene que la evaluación de los testigos incumbe sobre todo al Tribunal de Primera Instancia. El examen de las cuestiones de hecho no compete a la Corte Suprema, que no tiene necesidad de examinar *de novo* las pruebas orales y documentales. Según el Estado Parte, la evaluación de la credibilidad de los testigos y de su testimonio es una cuestión que el Tribunal de Primera Instancia realiza con más eficacia debido a que tiene la oportunidad única de observar a los testigos. Reitera además las conclusiones del Tribunal de Primera Instancia en el caso del autor, en el sentido de que los testigos de cargo no tenían motivo alguno para implicar falsamente o testificar en contra del autor.

Comentarios del autor

5.1. En una comunicación de 28 de febrero de 2004, el autor reitera sus anteriores denuncias. Con respecto a la regla según la cual un acusado debe formular las objeciones que tenga a los defectos de forma de su detención antes de rendir su declaración judicial en el acto de iniciación del proceso, el autor sostiene que no fue informado de esta regla en el momento de su detención, durante ésta o por el Tribunal de Primera Instancia, y que la propia regla es contraria a su derecho a la libertad.

[3] *Alvarez c. el Tribunal de Apelación*, 359 SCRA 544 [2001].

[4] *El pueblo c. Amestuzo*, 361 SCRA 184 [2001].

[5] *El pueblo c. Castillo*, 289 SCRA 213 [1998].

5.2. Con respecto al argumento del Estado Parte en el sentido de que, aun si la detención hubiera sido ilegal, ello no bastaría para desestimar una sentencia pronunciada al término de un juicio celebrado sin errores, el autor pone en duda que el juicio no los haya tenido. Para respaldar su alegación, se refiere a las siguientes cuestiones: el hecho de que la Corte Suprema, a diferencia del Tribunal de Primera Instancia, haya optado por no basarse en la confesión extrajudicial; el hecho de que en su testimonio durante el juicio, la experta sólo haya dicho que era posible que la presunta víctima hubiera sido violada; y el hecho de que la Corte Suprema de Filipinas haya sostenido en varios casos que cuando el acusado en una causa penal se ve privado ilegalmente de su derecho a la libertad, se "anula la jurisdicción" de ese Tribunal de Primera Instancia con respecto al acusado.

5.3. En lo tocante a su confesión extrajudicial, el autor afirma que la confesión es la declaración jurada habitual que prepara la policía filipina, y que no fue el resultado de una declaración espontánea, como asevera el Estado Parte.

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

6.3. En relación con la alegación de que la falta de registros en que consten las circunstancias que rodearon el arresto del autor y el hecho de que no se le permitiera contar con asistencia letrada de su elección tras ser arrestado constituyen una violación del párrafo 1 del artículo 14, el Comité considera que estas alegaciones no suscitan cuestiones en relación con el artículo 14, sino más bien en relación con el artículo 9. En consecuencia, estas alegaciones se consideran inadmisibles *ratione materiae*, en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.4. El Comité toma nota de que el Estado Parte objeta la admisibilidad de la presunta violación del artículo 9 del Pacto debido a que no se agotaron los recursos internos, y argumenta que toda presunta irregularidad en la detención del autor tendría que haberse planteado antes de que tuviera lugar el acto de iniciación de su proceso. Puesto que, como se desprende del examen de las actuaciones judiciales, el autor nunca denunció ante las autoridades nacionales el hecho de que su detención hubiera adolecido de defectos de forma, el Comité considera que por ello se ve en la imposibilidad de abordar esta cuestión por el momento. El Comité observa que lo mismo se aplica a la denuncia del autor de una violación del apartado a) del párrafo 3 del artículo 14 (párr. 3.5), es decir, que no se le informó de la acusación formulada en su contra. Por consiguiente, esta reclamación es inadmisible porque el autor no logró agotar los recursos internos conforme a lo previsto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.5. Por lo que hace a la denuncia con arreglo al párrafo 2 del artículo 14 del Pacto, el Comité considera que el autor no ha logrado demostrar cómo se violaron sus derechos previstos en la disposición citada, o en cualquier otra disposición del Pacto, por el hecho de que la Corte Suprema se haya basado en pruebas circunstanciales para ratificar la condena del tribunal de primera instancia y, por lo tanto, concluye que

esta parte de la denuncia es inadmisible al no haberse fundamentado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.6. En relación con la denuncia de una violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, el Comité considera que el autor no ha logrado fundamentar su denuncia de que se vio obligado a firmar una confesión, puesto que él mismo reconoce que fue asistido por un abogado defensor cuando preparó e hizo su confesión. Por consiguiente, esta denuncia es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.7. En cuanto a la supuesta violación del párrafo 5 del artículo 14, el Comité toma nota de que, debido a la forma en que la Corte Suprema interpretó el testimonio de los testigos, el autor pide ante todo al Comité que examine la evaluación de los hechos y pruebas relacionados con su caso. El Comité reitera su jurisprudencia según la cual los tribunales de los Estados Partes son los más indicados para decidir con respecto a la evaluación de los hechos y pruebas, a menos que dicha evaluación fuera a todas luces arbitraria o equivalente a 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 equivalentes a una denegación de justicia, el Comité considera inadmisible esta reclamación con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo, al no haber sido fundamentada de forma que pueda ser considerada admisible.

6.8. En cuanto a la reclamación relativa al artículo 5 del Pacto, el Comité considera que de esta disposición no dimana ningún derecho individual específico. Por ello, la reclamación es incompatible con el Pacto e inadmisible en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.9. El Comité no encuentra ninguna otra razón para considerar inadmisibles las reclamaciones restantes planteadas por el autor y pasa, por lo tanto, a examinar en cuanto al fondo las denuncias referentes al artículo 6, al párrafo 2 del artículo 5, al artículo 7, al párrafo 1 del artículo 10 y al apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El Comité toma nota de las afirmaciones 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 organizar sus asuntos personales. 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 cualquier momento su facultad de otorgar una medida de gracia"[6]. Sobre la base de esta norma legislativa, el Comité entiende que el autor, luego de haber agotado todos los recursos disponibles, tendría 1 año como mínimo y 18 meses como máximo para poder disponer lo necesario con el fin de encontrarse con miembros de su familia *antes* de la notificación de la fecha de la ejecución. Observa asimismo que, con arreglo a la sección 16 de la Ley Nº 8177[7] de la República, el autor dispondría, una

[6] Sección 1 de la Ley Nº 8177 de la República.

[7] Sección 16 de la Ley Nº 8177 de la República - "Durante el intervalo que medie entre la notificación y la ejecución, se prestará al condenado, en la medida de lo posible, la asistencia que pueda solicitar con el fin de que sea asistido por un sacerdote o ministro de la religión que profese y pueda consultar con sus abogados, así como hacer testamento y hablar con miembros de su familia o con personas encargadas de la gestión de su negocio, la administración de sus bienes o el cuidado de sus descendientes". No obstante,

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 la emisión de una orden de ejecución causa necesariamente una angustia intensa al interesado y estima que el Estado Parte debe hacer todo lo posible por minimizarla[8]. 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 violación de sus derechos con arreglo al artículo 7 y al párrafo 1 del artículo 10, habida cuenta de que después de haber agotado los recursos internos y antes de la notificación, habría tenido ya un año como mínimo para organizar sus asuntos personales y reunirse con miembros de su familia.

7.2. Por lo que hace a la alegación formulada en virtud del párrafo 2 del artículo 6 del Pacto, el Comité observa, en respuesta al argumento del Estado Parte de que la función del Comité no consiste en evaluar la constitucionalidad de la legislación de un Estado Parte, que su labor consiste más bien en determinar la compatibilidad en relación con el Pacto de las alegaciones que se presentan[9]. El Comité señala que, sobre la base de las sentencias pronunciadas tanto por el Tribunal Regional de Primera Instancia como por la Corte Suprema, el autor fue condenado por el delito complejo de violación con homicidio con arreglo al artículo 335 del Código Penal Revisado, en su versión enmendada por la Ley Nº 7659 de la República, que establece que "si como resultado o con motivo de una violación se comete un homicidio, el delito se sancionará con la pena de muerte". Por lo tanto, la pena de muerte se impuso de manera automática al amparo del artículo 335 del Código Penal Revisado, en su versión enmendada. El Comité hace referencia a su jurisprudencia según la cual la imposición preceptiva de la pena de muerte constituye una privación arbitraria de la vida, en violación del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto, en los casos en que la pena de muerte se impone sin que se puedan tener en cuenta las circunstancias personales del acusado ni las circunstancias del delito concreto[10]. De ahí que la imposición automática de la pena de muerte al autor, en virtud del artículo 335 del Código Penal Revisado, en su versión enmendada, violara los derechos que le reconoce el párrafo 1 del artículo 6 del Pacto.

7.3. En cuanto a la denuncia de infracción del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14, dado que el autor no dispuso del tiempo suficiente para preparar su defensa y comunicarse con su abogado defensor, el Comité observa que el Estado Parte no impugna esa afirmación. Puesto que al autor sólo se le concedieron unos momentos cada día del juicio para comunicarse con su abogado defensor, el Comité entiende que se ha violado el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Dado que la condena a muerte del autor quedó confirmada tras la conclusión de deliberaciones en que no se cumplieron los requisitos de un juicio justo establecidos en el artículo 14 del Pacto, debe concluirse que también ha sido violado el derecho del autor al amparo del artículo 6.

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 se le han expuesto ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 6 y del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

---

el 8 de marzo de 2004, el abogado defensor presentó el texto de EP 200, con arreglo al cual el condenado únicamente puede reunirse con un sacerdote y con su abogado, pero no con sus familiares.

[8] *Pratt y Morgan c. Jamaica*, casos Nos. 210/1986 y 225/1987, dictamen formulado el 6 de abril de 1989.

[9] *Carpo c. Filipinas*, caso Nº 1077/2002, dictamen aprobado el 28 de marzo de 2003.

[10] *Thompson c. San Vicente y las Granadinas*, caso Nº 806/1998, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2000; y *Kennedy c. Trinidad y Tabago*, caso Nº 845/1998, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002.

9. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a garantizar al autor un recurso efectivo y adecuado, incluida la conmutación de la pena de muerte. El Estado Parte tiene asimismo la obligación de adoptar medidas para impedir que se cometan infracciones 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, 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 también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

APÉNDICE

Voto particular del miembro del Comité, Sr. Nisuke Ando

Me remito a mi voto particular en el caso *Carpo c. Filipinas*: comunicación Nº 1077/2002.

(*Firmado*): Nisuke Ando

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

Voto particular del miembro del Comité, Sra. Christine Chanet

Reitero lo manifestado sobre los condenados a muerte en mi voto particular respecto de las comunicaciones Nos. 270/1988 y 271/1988 (*Barret c. Jamaica y Sutcliffe c. Jamaica*), dictamen de fecha 30 de marzo de 1992.

(*Firmado*): Christine Chanet

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la francesa la versión original. Posteriormente se publicarán también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

Anexo X

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 Nº 697/1996, *Aponte Guzmán c. Colombia* (Decisión aprobada el 5 de julio de 2004, 81º período de sesiones)[*]

Presentada por: Alfonso Aponte Guzmán (no está representado por letrado)

Presunta víctima: El autor, su esposa e hijos

Estado Parte: Colombia

Fecha de la comunicación: 3 de noviembre de 1995 (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 julio 2004,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación de fecha 7 de febrero de 1996 es Alfonso Aponte Guzmán, ciudadano colombiano, residente en los Estados Unidos de América. Actúa también en nombre de su esposa, la Sra. Matilde Landazabal López y de sus hijos William Alfonso, Ricardo, Clara Milena y Víctor Adolfo Aponte Landazabal. El autor alega violaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por parte de Colombia, sin especificar los artículos, pero que están relacionadas con el párrafo 1 del artículo 6, el párrafo 1 del artículo 9, los artículos 12 y 17, y el párrafo 1 del artículo 23 del Pacto. El autor no está representado por abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. En 1993 el autor fue testigo en un juicio celebrado en la ciudad de Ibagué, Colombia, en relación con un delito de extorsión y secuestro. Afirma que prestó declaración con arreglo a la Ley especial para la protección de testigos; por consiguiente, su identidad no debía hacerse pública. Sin embargo, el 2 de noviembre de 1993, recibió en su domicilio un telegrama dirigido a su nombre, remitido por el coordinador del Grupo Antiextorsión y Secuestro de la Fiscalía General de la Nación, mediante el cual se

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Franco Depasquale, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

lo emplazaba para ampliar su testimonio contra la banda de secuestradores. Según el autor, la Fiscalía General de la Nación reveló su identidad, transgrediendo la Ley especial para la protección de testigos, poniendo con ello en peligro su vida y la de sus familiares.

2.2. El autor afirma haber recibido amenazas anónimas, escritas y telefónicas. La Oficina de Protección a Víctimas y Testigos le brindó protección en la ciudad de Ibagué, asignándole escoltas judiciales desde el 6 de septiembre de 1993 al 28 de abril de 1994. Posteriormente, apoyó la tramitación de las visas para que él y su familia pudieran viajar a los Estados Unidos, lo que hicieron el 28 de abril de 1994 partiendo de Bogotá con destino a Miami.

2.3. El autor argumenta que tanto él como sus familiares abandonaron Colombia bajo la protección de la ley y con el compromiso por parte de las autoridades de su país, de que les facilitarían medios de subsistencia en los Estados Unidos. Agrega que, a pesar de ello, no recibieron ayuda económica alguna durante mucho tiempo, no obstante sus reiteradas peticiones, tanto por conducto del Consulado de Colombia en Miami, como mediante solicitudes presentadas directamente a la Fiscalía General.

2.4. El autor afirma que las autoridades de su país le negaron ayuda argumentando que él abandonó Colombia voluntariamente y le señalaron que si deseaba beneficiarse de asistencia con arreglo a la Ley especial para la protección de testigos, debía regresar al país.

2.5. El 26 de octubre de 1995 Estados Unidos otorgó la condición de asilados al autor y a su familia, concediéndole al autor permiso de trabajo.

2.6. El autor interpuso una acción de tutela solicitando que le fueran restituidos sus derechos y que se le otorgara protección. El 11 de diciembre de 1996, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó su pretensión.

2.7. El Sr. Aponte apeló ante la Secretaría General del Consejo de Estado, la cual, el 20 de febrero de 1997, revocó el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y decretó la protección de los derechos del autor, ordenando a la Fiscalía General de la Nación que brindara protección integral y asistencia social a la familia Aponte Landazabal, la cual comprendería el pago retroactivo de su traslado al exterior, incluidos los gastos de desplazamiento y manutención por el tiempo que las circunstancias lo exigieran. La Fiscalía de la Nación recurrió contra esta decisión ante el Tribunal Constitucional.

La denuncia

3.1. El autor alega que los hechos referidos suponen una violación de sus derechos establecidos en el Pacto, concretamente del derecho a la vida, a la seguridad personal y a la vida familiar. Afirma que, como consecuencia de que el Estado Parte violó el secreto de su identidad como testigo, recibió amenazas de muerte, las cuales lo forzaron a salir junto con su familia de Colombia; siendo que en los Estados Unidos no contaban con medios de subsistencia. El autor afirma que, lejos de proceder a una investigación diligente de lo ocurrido, las autoridades han hecho todo lo posible por ocultar los hechos y que no se han aplicado medidas disciplinarias a ninguno de los funcionarios de la Fiscalía General que revelaron su identidad. Agrega que no ha recibido ninguna indemnización.

3.2. El autor considera que también se violó su derecho al trabajo, ya que al salir de Colombia se vio obligado a abandonar sus negocios.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. En su exposición del 14 de noviembre de 1996, el Estado Parte aduce que la comunicación debe declararse inadmisible en virtud de que los recursos internos no han sido agotados.

4.2. El Estado Parte admite que el autor fue el testigo principal en un juicio por extorsión y secuestro llevado a cabo en su ciudad natal de Ibagué. Sin embargo, afirma que, en virtud de la resolución Nº 0-663, relativa al Programa de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos, de 1993, el autor debía ser reubicado dentro de Colombia antes de tener derecho a ser trasladado fuera del país. No obstante lo anterior, el autor rechazó la reubicación interna, y por ende no podía ser enviado a los Estados Unidos por cuenta de las autoridades colombianas. El Estado Parte agrega que la decisión de viajar al extranjero fue espontánea por parte del Sr. Aponte, quien únicamente solicitó ayuda para obtener una visa de ingreso al país de su destino y un pasaje para si mismo. El Estado Parte afirma que nunca informó a la Embajada de los Estados Unidos en Bogotá de que el autor viajaría a solicitud y por cuenta de la Oficina de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos. Agrega que en una carta dirigida al Fiscal General, el autor expresó la esperanza de recibir ayuda de sus familiares que se encontraban en Miami.

4.3. El Estado Parte alega que es falso que no protegiera la seguridad y la vida de la familia Aponte, ya que el documento en que se mencionaba su identidad tenía un carácter exclusivamente interno y por lo tanto no entrañaba riesgos para su vida. Sostiene que ha sido el propio autor quien, con su serie de reclamaciones a organismos nacionales e internacionales, ha puesto en peligro su vida, al no actuar con la prudencia debida.

4.4. En sus comentarios adicionales de fecha 8 de noviembre de 1996, el Estado Parte informa que mediante una decisión del 19 de diciembre de 1995, la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial concluyó que no había habido negligencia por parte del entonces Jefe de la Oficina de Protección a Víctimas y Testigos de la Fiscalía General de la Nación, ya que no hubo pruebas de que el telegrama dirigido al autor hubiera sido conocido por alguna persona extraña, y por ello no entrañó ningún riesgo para la familia Aponte. Agrega que, según los documentos aportados, cuando esto ocurrió, las amenazas ya habían acontecido y por ello el autor buscó la protección de esa dependencia.

4.5. En sus comentarios de fecha 15 de octubre de 1997, el Estado Parte informa al Comité de que el Consejo de Estado ordenó que se pagara al autor y a su familia una pensión alimenticia en los Estados Unidos, así como los gastos de viaje. Señala que ha pedido al Tribunal Constitucional que reexamine el caso. En consecuencia, sostiene que no se han agotado los recursos internos.

Comentarios del autor con respecto a la admisibilidad

5. El 10 de octubre de 1997, el autor informó al Comité de que el 26 de febrero de 1997 el Consejo de Estado revocó el fallo del 11 de diciembre de 1996 de la Sección Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, por el que se le negaba asistencia financiera. El autor afirma haber iniciado trámites para que se ejecutara dicho fallo, sin embargo, ante la falta de ejecución, el 17 de julio de 1997, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca ordenó a la Fiscalía General de la Nación que acatara la resolución. El autor agrega que el 22 de julio de 1997, la Oficina del Programa de Protección y Asistencia se puso en contacto con él por intermedio del Consulado de Colombia en Miami, a fin de enviarle el primer pago e informarle sobre el procedimiento que debía seguir en lo futuro.

Decisión del Comité sobre la admisibilidad

6.1. El 18 de marzo de 1998, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación.

6.2. El Comité tomó nota de la solicitud del Estado Parte en el sentido de que la comunicación se declarara inadmisible por no haberse agotado los recursos internos. También observó que respecto a la denuncia relativa al derecho a la vida, el autor presentó varias demandas para aclarar responsabilidades con relación a la divulgación de su identidad, hecho que, según él, lo obligó a abandonar el país. El Comité estimó que, dadas las circunstancias del caso, debía concluirse que el Sr. Aponte con toda diligencia había presentado recursos encaminados a establecer cuál era su situación y a aclararla y que más de tres años después de los sucesos en que se basaba la comunicación, los responsables del incidente no habían sido identificados ni sancionados. El Comité llegó a la conclusión de que, en tales circunstancias, la tramitación de los recursos internos se había prolongado "injustificadamente", en el sentido del inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. En lo que respecta a las alegaciones del autor relativas al párrafo 1 del artículo 6, párrafos 1 del artículo 9, 12, 17 y 23, párrafo 1, del Pacto, el Comité estimó que habían quedado suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad y que, en consecuencia, debían examinarse en cuanto al fondo.

Observaciones del Estado Parte sobre el fondo y comentarios del autor al respecto

7.1. En su escrito de fecha 4 de noviembre de 1998, el Estado Parte sostiene que, acatando el mandato del Consejo de Estado de 26 de febrero de 1997, la Fiscalía General de la Nación ordenó que se pagara al autor la suma de 4.000 dólares estadounidenses mensuales. Agrega que la mencionada cantidad fue establecida de forma unilateral y subjetiva, pues el autor nunca permitió que se realizara un estudio al respecto.

7.2. En cuanto a la presunta violación del secreto de identidad del autor, que habría puesto en peligro su vida, el Estado Parte informa de que se llevó a cabo una investigación disciplinaria en contra el funcionario señalado por el Sr. Aponte, la cual fue finalmente archivada por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial el 13 de febrero de 1996. El Estado Parte afirma que desde entonces el autor viene presentando diferentes solicitudes y recursos que no son procedentes, al encontrarse el expediente archivado, sin que haya asuntos de fondo pendientes por definir en la controversia.

7.3. El Estado Parte indica que las personas en contra de quienes el autor prestó testimonio, y a quienes señaló como presuntos autores de amenzas en su contra, fueron declaradas inocentes, por ello la colaboración que el autor prestó fue ineficaz y, en su opinión, las amenazas no existieron. Agrega que las personas que fueron encontradas culpables son distintas de las señaladas por el autor.

7.4. El Estado Parte considera que es posible que el Sr. Aponte utilice la situación inicial de las presuntas amenazas para lograr permanecer en los Estados Unidos, y que pretenda obtener una decisión favorable para que las autoridades de ese país amplíen su visa. Además insiste en que ha propuesto al autor que regrese, ofreciéndole en ese caso su incorporación al Programa de Protección para testigos.

7.5. El 1º de octubre de 1999, el Estado Parte remitió al Comité copia del fallo dictado en la acción de tutela por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. El 10 de mayo de 1999 el Tribunal concluyó que las circunstancias que motivaron la asistencia económica brindada al autor cambiaron, por lo que la decisión adoptada por la Fiscalía General de cancelar los pagos se ajustó al ordenamiento jurídico. Según la Sala que decidió, no aparecía probada en el expediente la prolongación en el tiempo de una situación de riesgo para la vida del Sr. Aponte, lo que impedía a la Fiscalía General sostener indefinidamente su asistencia y manutención a cargo del Programa de Protección. Según el Tribunal, el fallo del Consejo de Estado que amparó los derechos del autor fue claro al establecer como condición que la asistencia económica debía mantenerse únicamente mientras las circunstancias lo exigieran, por lo que, al

desaparecer esas circunstancias, la decisión de la Fiscalía de cancelar los pagos no podía considerarse como contraria a derecho.

7.6. El Estado Parte afirma que de la investigación ordenada por la Fiscalía de la Nación, resultó que durante el tiempo en que el autor estuvo bajo custodia de los miembros del Cuerpo Técnico de Investigación, no se comprobaron amenazas reales contra su vida o la de sus familiares, y que además el autor negó la autorización para que se interviniera su teléfono.

7.7. En su escrito de fecha 2 de agosto de 1999, el autor señala al Comité que estuvo recibiendo por parte de la Fiscalía de la Nación la cantidad 4.000 dólares estadounidenses mensuales durante siete meses en el período de septiembre de 1997 a abril de 1998, cancelándose los pagos con posterioridad. En consecuencia, el autor promovió un incidente de desacato contra la Fiscalía de la Nación, con el propósito de que ésta cumpliera las órdenes impartidas por el Consejo de Estado en relación a su sostenimiento. Asimismo, solicitó que se decretara el pago retroactivo del monto para su manutención y también que le fuera otorgada una indemnización por daños y perjuicios por el "error jurídico" de la Fiscalía al revelar la reserva de identidad de un testigo. En su escrito de fecha 24 de mazo de 2003, el autor comunica que el 12 de diciembre de 2002 el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca desestimó sus pretensiones.

7.8. El autor afirma que, debido a las violaciones de sus derechos, ha debido seguir un tratamiento psiquiátrico.

Deliberaciones del Comité

8.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de la información facilitada por las partes, según lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2. A pesar de que la admisibilidad de la comunicación ha sido ya considerada, la Regla 93.4 de las Reglas de Procedimiento del Comité permiten el reexamen de la decisión de admisibilidad adoptada por el Comité. De esta manera, el Comité toma nota de los argumentos del Estado Parte en el sentido de que se inició una investigación disciplinaria en contra del funcionario señalado por el Sr. Aponte, la cual fue finalmente archivada por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial el 13 de febrero de 1996. El Comité observa que el 10 de mayo de 1999, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca concluyó que la decisión de la Fiscalía de cancelar los pagos al autor no podía considerarse como desacato, ya que no aparecía probada en el expediente una situación de riesgo para la vida de la familia Aponte que se prolongara en el tiempo. Fue esta la circunstancia que condujo a la Fiscalía General a cancelar su apoyo y manutención con cargo al Programa de Protección y Asistencia. A este respecto, el Comité nota que el autor no aportó ninguna prueba en contrario. También observa que el Sr. Aponte no se encontraba impedido para trabajar en Estados Unidos. Siendo estas circunstancias el origen de las denuncias del autor, al haber perdido actualidad, el Comité declara inadmisible la comunicación del autor, con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo, por no encontrarse sus denuncias debidamente fundamentadas.

9. En consecuencia el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique esta decisión al autor y, para su conocimiento, al Estado Parte.

[Aprobada en español, francés e inglés, siendo la española la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

B. Comunicación Nº 842/1998, *Romanov c. Ucrania* (Decisión aprobada el 30 de octubre de 2003, 79º período de sesiones)[*]

Presentada por: Serguei Romanov (no está representado por letrado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Ucrania

Fecha de la comunicación: 11 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 30 de octubre de 2003,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. El autor de la comunicación es Serguei Nicholaievich Romanov, nacional ruso nacido en 1976 y residente en Ucrania. Afirma ser víctima de la violación por Ucrania del párrafo 1 y del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2, del artículo 7, del párrafo 1 del artículo 9 y de los párrafos 1, 2 y 5 del artículo 14 del Pacto. No está representado por letrado.

1.2. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Ucrania el 25 de octubre de 1991.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. A fines de 1995 el autor necesitó con urgencia dinero y se las ingenió para robarle a un tal Sr. Maksimenko, un conocido de una joven con la que vivía el autor, la Sra. Podlesnaya[1]. En noviembre de 1995, ella estuvo en el departamento de Maksimenko, le puso una droga, clofelina, en la bebida y él se quedó dormido. Entonces, Podlesnaya llamó por teléfono al autor y lo dejó entrar al departamento. Con un hacha que había allí, el autor intentó abrir una caja. Inesperadamente, Maksimenko se despertó, y el autor se asustó y le asestó un golpe con el hacha, tras lo cual aquél se desplomó. El autor y Podlesnaya se llevaron algunas cosas del departamento. Maksimenko se repuso, y el autor fue detenido y enjuiciado. El autor afirma que en ningún momento tuvo la intención de causarle la muerte a Maksimenko.

---

[*] 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, 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.

[1] La Sra. Podlesnaya era menor de edad a la sazón.

2.2. El 30 de octubre de 1996 el autor fue condenado por el tribunal de la ciudad de Kiev por cuatro delitos con arreglo al Código Penal de Ucrania. El tribunal lo declaró culpable de tentativa de asesinato, robo con agravantes, tentativa de robo e incitación a una menor a delinquir; fue condenado a 15 años de prisión y a la confiscación de todos sus bienes personales. Con relación al cargo de tentativa de asesinato, el tribunal determinó que la dosis de clofelina administrada puso en peligro la vida de la víctima y que el autor tenía la intención de matar a Maksimenko cuando lo golpeó con el hacha. A este respecto, el tribunal concluyó que el autor le asestó varios golpes en la cabeza y le produjo lesiones graves, y que ello ocurrió mientras la víctima estaba inconsciente como resultado de la droga administrada. El autor recurrió contra la condena por tentativa de asesinato ante el Tribunal Supremo de Ucrania. El recurso de apelación fue desestimado el 10 de julio de 1997.

2.3. El autor sostiene que las pruebas, comprendidas las pruebas físicas y médicas de las lesiones ocasionadas y las declaraciones psiquiátricas acerca del estado mental del autor, no justifican su condena por tentativa de asesinato. Así, pues, el tribunal no ha debido aceptar las declaraciones de Podlesnaya con respecto al estado de ánimo del autor cuando golpeó a la víctima. El autor afirma que ella se puso histérica después de que le administró la droga y que lo único que sabía de lo ocurrido durante la agresión con el hacha era lo que él mismo le había contado. Afirma que, en cualquier caso, más adelante Podlesnaya se retractó de su declaración de que el autor había intentado matar a Maksimenko. Sólo lo habría dicho porque se le informó de que el autor podía ser condenado a muerte y que bien podía ocurrirle lo mismo a ella si no cooperaba. En el fallo emitido en primera instancia y en el recurso se tomaron en cuenta las nuevas declaraciones de Podlesnaya, que fueron rechazadas por considerarse que habían sido hechas a petición del autor.

La denuncia

3.1. El autor argumenta que se cometió un error al condenarlo por tentativa de asesinato puesto que no sabía que la dosis de clofelina administrada haría peligrar la vida de la víctima ni lo que estaba haciendo cuando lo golpeó en la cabeza. Refuta las conclusiones del tribunal sobre la base de las pruebas aportadas, en particular el testimonio de su cómplice, y sostiene que el proceso fue injusto. Argumenta que el tribunal no presumió que era inocente antes de demostrar su culpabilidad. También sostiene que el Tribunal Supremo de Ucrania no tomó en cuenta sus argumentos con respecto a las pruebas pertinentes ni lo que en realidad ocurrió en el departamento de Maksimenko, y que por ende se violó su derecho establecido por ley a que un tribunal superior revisara la condena dictada en su caso. Afirma que, dadas las circunstancias, el Estado Parte violó los artículos 2, 7, 9 y 14 del Pacto. No obstante, no vincula actos específicos y concretos del Estado Parte a las violaciones del Pacto aducidas.

3.2. El autor alega que, en el transcurso del proceso y durante la apelación, se quebrantaron varias disposiciones del Código de Procedimiento Penal de Ucrania, en particular en lo que respecta a la manera equivocada en que los tribunales consideraron sus argumentos y las pruebas aportadas.

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

4.1. En una nota de 27 de marzo de 1999 el Estado Parte sostiene que la comunicación del autor es infundada y, por lo tanto, inadmisible. Afirma que su culpabilidad quedó establecida por sus propias declaraciones, las de su cómplice y las de varios otros testigos, así como por las pruebas forenses y de otra índole.

4.2. En una nota de 1º de junio de 1999 el Estado Parte impugnó el fondo de la comunicación del autor. Reiteró que las afirmaciones de éste de que no tenía la intención de matar a la víctima fueron tomadas en consideración plenamente por los tribunales ucranios con arreglo a las leyes pertinentes y fueron desestimadas.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte

5.1. En sus comentarios sobre las observaciones del Estado Parte de 24 de agosto de 1999, el autor dice que el Estado Parte hizo caso omiso de sus argumentos acerca de las pruebas aportadas. Reitera sus afirmaciones anteriores, a saber, que se cometió un error al condenarlo. Afirma que la respuesta del Estado Parte se refiere a las decisiones de los tribunales, pero que en ellas no se refleja lo que ocurrió en realidad y que son injustas. Sostiene que el Estado Parte no tomó en cuenta sus alegaciones sobre los presuntos errores procesales cometidos durante su enjuiciamiento ni el Tribunal Supremo prestó la debida atención a todos sus argumentos, lo que según él constituye quebrantamiento de la legislación sobre el procedimiento penal de Ucrania.

Deliberaciones del Comité

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

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

6.3. En cuanto a las denuncias del autor a tenor de lo dispuesto en los artículos 2, 7 y 9 del Pacto, el Comité considera que el autor no ha presentado información suficiente que confirme sus afirmaciones, por lo que las declara inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. Respecto de las denuncias del autor a tenor de lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del artículo 14, el Comité considera que el contenido de las alegaciones se refiere en esencia a la evaluación de los hechos y las pruebas durante las actuaciones judiciales en los tribunales de Ucrania. El Comité recuerda su jurisprudencia y reitera 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, a menos que se pueda determinar que el desarrollo del proceso o la evaluación de los hechos y las pruebas fueron manifiestamente arbitrarios o constituyeron denegación de justicia[2]. 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 2 del artículo 14 son inadmisibles con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.5. Con respecto al derecho del autor a que el fallo condenatorio y la pena que se le ha impuesto sean sometidos a un tribunal superior, según se dispone en el párrafo 5 del artículo 14, el Comité observa que, de acuerdo con la jurisprudencia del Comité, en el procedimiento de apelación se debe revisar a fondo el fallo condenatorio y la pena y que en primera instancia se debe examinar el caso debidamente.

[2] Véase, por ejemplo, la comunicación Nº 790/1997, *Cheban c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 24 de julio de 1997.

A este respecto, el Comité señala que, conforme a lo expuesto, el derecho ucranio exige que el tribunal de apelación examine todas las pruebas y los argumentos pertinentes. Del fallo del Tribunal Supremo de Ucrania se desprende asimismo que sí tomó en cuenta los argumentos del autor, especialmente en relación con las declaraciones de su cómplice, y que examinó la versión de los hechos dada por el autor. Sobre la base de la revisión de la decisión tomada en primera instancia, el Tribunal Supremo consideró que no había motivo alguno para estimar el recurso la apelación. A la luz de lo antedicho, el Comité considera que el autor no ha fundamentado sus afirmaciones con arreglo al párrafo 5 del artículo 14, por lo que son inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

[Aprobada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

C. Comunicación Nº 870/1999, *H. S. c. Grecia* (Decisión aprobada el 27 de julio de 2004, 81º período de sesiones)[*]

Presentada por: H. S. (no está representada por letrado)

Presunta víctima: P. S.

Estado Parte: Grecia[1]

Fecha de la comunicación: 23 de marzo 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 27 de julio de 2004,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. La autora de la comunicación es H. S., ciudadana polaca residente en Grecia, que declara que su hijo P. S., ciudadano polaco, nacido en 1979, ha sido víctima de violaciones del Pacto cometidas por Grecia, pero no especifica dichas violaciones. No está representada por abogado.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. La autora declara que, el 28 de febrero de 1999, su hijo, junto con otros hombres, fue objeto de un registro policial en una parada de autobús. A su hijo no le encontraron nada, pero otro hombre llevaba 15 g de hachís. Acto seguido, los condujeron a todos a la comisaría de Menidhi en Atenas.

2.2. El 1º de marzo de 1999, el Tribunal de Primera Instancia de Atenas condenó a todos ellos a 30 días de reclusión o a multa de 110.000 dracmas. La autora sostiene que, aunque se pagó la multa inmediatamente, su hijo permaneció en prisión otros 18 días. Añade que en ningún momento se le proporcionó un abogado o un traductor ni tuvo acceso a medicamentos para tratar su epilepsia.

[*] 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. 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.

[1] El Protocolo Facultativo entró en vigor para Grecia el 5 de agosto de 1997.

2.3. En otra comunicación de fecha 6 de junio de 1999, en respuesta a las preguntas de la Secretaría del Comité, la autora declara que expuso la situación de su hijo al Ministerio del Interior, la Policía de Atenas y la Fiscalía General, pero la informaron de que no era posible reducir su pena. Dice que posteriormente su hijo fue deportado de Grecia, aunque no le indicaron las razones de la deportación, que no fue ordenada por un tribunal. La autora afirma que, a pesar de sus peticiones, no le presentaron copia de la orden de deportación, y que su hijo, que tenía 20 años entonces, sigue separado de sus padres y no tiene con quién vivir en Polonia.

La denuncia

3.1. La autora denuncia que se vulneró el derecho de su hijo a asistencia letrada y de un intérprete y a tratamiento médico durante la detención y afirma que se le deportó injustamente de Grecia. No cita ningún artículo del Pacto.

Observaciones del Estado Parte

4.1. En una nota de fecha 2 de febrero de 2001, el Estado Parte comunicó que el hijo de la autora llegó a Grecia el 9 de diciembre de 1995 con un visado que le autorizaba a permanecer en el país sólo tres meses, pero que se quedó en el país una vez expirado el visado. En fecha no precisada, obtuvo un "certificado" de permiso de residencia de duración limitada, que le autorizaba a permanecer en Grecia mientras las autoridades competentes examinaban la solicitud propiamente dicha de permiso de residencia de duración limitada.

4.2. El 28 de febrero de 1999, el hijo de la autora fue detenido con otras tres personas acusadas de compra y posesión de drogas. El 1º de marzo de 1999, el Tribunal de Primera Instancia de Atenas condenó a los cuatro y les impuso una pena de 30 días de prisión, pero se la conmutó por una multa de 1.500 dracmas por día de reclusión.

4.3. Tras la condena impuesta al hijo de la autora, el Jefe de la División de Seguridad y Orden Público de la Policía (en adelante "el Jefe de la División") rechazó la solicitud de permiso de residencia limitada que se estaba examinando, aduciendo que el hijo de la autora constituía un peligro para el orden y la seguridad públicos. A continuación se dictó orden de expulsión contra él, con prohibición de volver a Grecia durante un plazo de cinco años. El Jefe de la División, que está habilitado para ordenar la detención de un extranjero pendiente de deportación si le considera una amenaza para el orden público, determinó que el hijo de la autora debía permanecer recluido hasta que fuera deportado. El 18 de marzo de 1999 fue expulsado a Polonia.

4.4. El Estado Parte alega que la comunicación no es admisible, ya que el hijo de la autora no agotó los recursos internos y tampoco se han fundamentado las afirmaciones. Expone que el hijo de la autora no presentó recurso ni contra su detención antes de ser deportado ni contra la decisión de expulsión, aun cuando conocía la existencia de estos derechos. La legislación griega concede a los extranjeros contra los que se ha dictado orden de deportación la posibilidad de apelar ante el Ministerio de Orden Público y luego ante el Consejo de Estado, que es la máxima instancia de la administración judicial de Grecia. Además, el Ministerio de Orden Público puede revisar una decisión de detención de un extranjero pendiente de deportación. El hijo de la autora optó por no utilizar ninguna de esas posibilidades de recurso.

4.5. El Estado Parte expone que el hijo de la autora fue informado de esos derechos y subraya que los extranjeros detenidos pendientes de deportación reciben un boletín de información en distintos idiomas, incluido el polaco, su lengua materna. En él se describen en detalle sus derechos durante la detención,

incluido el derecho a recibir asistencia letrada, a apelar la decisión de deportación y a solicitar asistencia médica. El Estado Parte observa que el hijo de la autora habla griego y que, por consiguiente, no habría necesitado intérprete.

4.6. El Estado Parte expone además que el hijo de la autora no solicitó asistencia letrada. A pesar de ello, durante el procedimiento que se le incoó en el Tribunal de Primera Instancia de Atenas por los cargos relativos a las drogas, dispuso de un abogado. En cuanto a las alegaciones sobre la salud del hijo de la autora, el Estado Parte observa que los extranjeros detenidos pendientes de deportación tienen derecho a solicitar un examen médico por un doctor de la policía o un médico privado. Dado que el hijo de la autora no presentaba síntoma alguno de enfermedad, ni informó a las autoridades de que sufría epilepsia ni solicitó otro tipo de asistencia médica o farmacéutica, no se le facilitó asistencia médica.

4.7. En relación con el efecto de la deportación del hijo de la autora en su familia, el Estado Parte observa que ya tenía 16 años al llegar a Grecia y que cuando se le deportó llevaba viviendo en el país sólo cuatro años, durante los cuales no había obtenido la residencia. Sus padres, residentes en Grecia, no han obtenido la nacionalidad griega. No tenía en Grecia esposa o hijos y no había obstáculos evidentes, jurídicos o de otro tipo, para que se adaptara a la vida en Polonia, donde había residido hasta los 16 años. Las autoridades griegas tuvieron en cuenta todas esas cuestiones.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado Parte

5.1. En sus comentarios, sin fecha, sobre las observaciones del Estado Parte, la autora declara que todavía no ha recibido una explicación de las autoridades griegas acerca de por qué se deportó de Grecia a su hijo. Afirma que había trasladado a su hijo de Polonia a Grecia en 1995 tras haberse enterado de que, en este último país, había un nuevo tipo de tratamiento de la epilepsia y que, después de dos años en lista de espera, el tratamiento había mejorado el estado físico de su hijo. El tratamiento quedó interrumpido por la deportación de su hijo a Polonia.

5.2. La autora aduce, sin aportar más detalles, que los policías que detuvieron a su hijo estaban "bebidos" y que su hijo fue víctima del racismo y la discriminación de los funcionarios de policía de la comisaría de Menidhi.

Deliberaciones del Comité

6.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta las informaciones presentadas por las partes de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto.

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

6.3. El Comité ha tomado nota de las observaciones del Estado Parte de que el hijo de la autora no presentó recurso contra su detención ni contra la orden de deportación. El Estado Parte ha presentado información precisa y detallada acerca de los recursos legales disponibles para obtener reparación que el hijo de la autora podía haber utilizado para impugnar su detención y deportación, y sobre el hecho de que fue informado de sus derechos. La autora no cuestiona esta información, ni ha demostrado cómo a ella o a su hijo se les impidió procurar recursos internos. En estas circunstancias, el Comité no puede concluir que se hayan agotado los recursos internos disponibles. Por consiguiente, el Comité considera que la

comunicación es inadmisible con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

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

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

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

[Aprobada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

D. Comunicación Nº 874/1999, *Kuznetsov c. la Federación de Rusia* (Decisión aprobada el 7 de noviembre de 2003, 79º período de sesiones)[*]

Presentada por: Sr. Yuri Vladimirovich Kuznetsov (representado por el Sr. Alexander G. Manov, abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Federación de Rusia

Fecha de la comunicación: 16 de mayo de 1996 (comunicación inicial)

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

Reunido el 7 de noviembre de 2003,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. El autor de la comunicación es el Sr. Yuri Kuznetsov, ciudadano ruso nacido en 1964, que en el momento de presentarse la comunicación permanecía detenido en Ekaterinburg (Rusia). Afirma ser víctima de una violación por parte de la Federación de Rusia[1] de los apartados b), e) y g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor era camionero en una empresa estatal de la ciudad de Kachkanara (Rusia). En la noche del 6 de septiembre de 1990, él y un colega, el Sr. Fomkin, se encontraban bebiendo en el camión del autor, en el aparcamiento de la empresa. Esa misma noche salieron en el camión para comprar más bebida; se encontraron con una persona llamada Alekseev y regresaron juntos al recinto de la empresa para seguir bebiendo. Tras una discusión con el autor, Alekseev salió del camión; más tarde, el autor condujo el camión hacia la salida del recinto para acompañar a Fomkin a su casa. Como no llevaba ningún documento de viaje, un vigilante se negó a dejarle salir del recinto. El autor aparcó el camión cerca de la salida, dejó a Fomkin durmiendo en el vehículo y se fue andando a su casa.

2.2. A la mañana siguiente, el autor se enteró de que Alekseev había sido atropellado en el recinto de la empresa durante la noche y había fallecido. Se preguntó si él y el Sr. Fomkin habían podido atropellar a Alekseev, pero Fomkin le tranquilizó diciéndole que no habían podido ser ellos.

---

[*] 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. 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. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

[1] 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.

2.3. El autor fue detenido posteriormente, en una fecha indeterminada. El 8 de octubre de 1991 el Tribunal Municipal de Kachkanara lo absolvió. El 20 de noviembre de 1991, a raíz de la apelación de la viuda de Alekseev y de un fiscal, el Tribunal Regional de Sverdlovsk anuló la decisión del Tribunal Municipal y determinó que el asunto se juzgara de nuevo. El 17 de febrero de 1992 el Tribunal Municipal de Kachkanara reafirmó que no se había demostrado la culpabilidad del autor. El 20 de marzo de 1992 el Tribunal Regional de Sverdlovsk anuló de nuevo ese fallo, declarándolo ilegal e infundado, y solicitó un nuevo juicio ante el mismo tribunal pero con una composición distinta. El 19 de agosto de 1992 el Tribunal Municipal de Nizhne-Turinsky (Región de Sverdlovsk) declaró al autor culpable de conducir un camión técnicamente defectuoso y de causar la muerte de Alekseev (artículo 211, parte 2 del Código Penal) y lo condenó a cuatro años de prisión y a cinco años de suspensión del permiso de conducir. Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Regional de Sverdlovsk el 23 de diciembre de 1992 y por el Tribunal Supremo el 26 de febrero de 1993.

La denuncia

3. El autor afirma que no estuvo representado durante la investigación, a pesar de haberlo solicitado. En un interrogatorio del Sr. Fomkin efectuado el 16 de abril de 1991, el autor fue presuntamente sometido a presiones, amenazado y golpeado con el fin de obligarle a confesar; Fomkin, igualmente presionado, instó al autor a que aceptara su versión de los hechos para evitar que se les acusara de asesinato. El autor afirma también que durante las audiencias en el Tribunal Municipal de Nizhne-Turinsky no se llamó a testificar a una veintena de personas que habrían podido prestar declaración para demostrar su inocencia. En opinión del autor, todo lo que antecede constituye una violación de los apartados b), e) y g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte

4. Por nota verbal de 16 de noviembre de 1999, el Estado Parte argumenta que el Comité no tiene ningún motivo fundado para examinar la comunicación, puesto que el Tribunal Supremo ya ha conocido del asunto en tres ocasiones, prestando especial atención a la afirmación del autor de que fue condenado sobre la base de pruebas poco convincentes y de que se violó su derecho a la defensa. El Estado Parte señala que no se estimó que se hubiera cometido ninguna violación del Código de Procedimiento Penal durante la investigación y el proceso judicial. El Tribunal Supremo no halló ningún motivo para revocar los fallos de los tribunales pertinentes. El Estado Parte agrega que el autor fue puesto en libertad condicional el 23 de agosto de 1996.

Comentarios del autor

5.1. Por carta de 24 de octubre de 2001, el abogado del autor afirma que el Estado Parte pasó por alto importantes aspectos del caso: más de 20 testigos, presuntos "fiadores de la inocencia del Sr. Kuznetsov", no fueron invitados a prestar declaración ante el tribunal; Fomkin negó la participación del autor en el delito durante ocho meses y sólo modificó su declaración tras su detención, después de que, al parecer, fuera amenazado; también el autor fue sometido a presiones, amenazado y golpeado para obligarle a confesar.

5.2. El abogado reitera que el autor aceptó la versión de Fomkin sólo porque el investigador había prometido que lo pondría en libertad; también a instancias del investigador, pero dejando el asunto en sus manos, el autor escribió una carta a su esposa en la que admitía su culpabilidad. El abogado recuerda que el autor no estuvo representado durante la investigación.

Examen de la admisibilidad

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

6.2. El Comité observa que el mismo asunto no está siendo examinado con arreglo a otro procedimiento internacional y que se han agotado los recursos internos. Por consiguiente, se cumplen los requisitos establecidos en los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. El Comité ha tomado nota de las acusaciones que hace el autor con arreglo al apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 en el sentido de que, para que confesara, se le amenazó y golpeó durante la investigación. A falta de cualquier otra información pertinente del autor o de detalles que corroboren esta acusación, el Comité considera que el autor no ha fundamentado, a efectos de la admisibilidad, esta parte de la comunicación, que es, por consiguiente, inadmisible a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. El Comité ha tomado nota de la acusación con arreglo al apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 de que el autor no contó con la asistencia de un abogado a pesar de haberla solicitado. Esta acusación corresponde al período de reclusión anterior al juicio, tras el cual el autor fue absuelto dos veces. El autor no ha facilitado información sobre la manera en que la falta de asistencia letrada en esas fechas, antes de que entrara en vigor para el Estado Parte el Protocolo Facultativo, influyó sobre el tercer juicio en abril de 1992 de un modo que, si fuera demostrado, constituiría una violación del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisible con arreglo a los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. En cuanto a la otra denuncia del autor con arreglo al apartado e) del párrafo 3 del artículo 14, a los efectos de que no se llamó a declarar a más de 20 testigos de descargo ante el Tribunal de Nizhne-Turinsky, el Comité señala que el autor no afirma, en su caso ante el Comité, que él pidió a los testigos en cuestión que prestaran declaración, o que el tribunal denegó esa petición, o que el Estado Parte les impidiera hacerlo. Por consiguiente, esta parte de la comunicación cae fuera del alcance del apartado e) del párrafo 3 del artículo 14, por lo cual es inadmisible con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

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

a) La comunicación es inadmisible con arreglo a los artículos 1, 2 y 3 del Protocolo Facultativo del Pacto;

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

[Aprobada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

E. Comunicación Nº 901/1999, *Laing c. Australia* (Decisión aprobada el 9 de julio de 2004, 81º período de sesiones)[*]

Presentada por: Sra. Deborah Joy Laing (representada por el letrado Gavan Griffith)

Presuntas víctimas: Sra. Deborah Joy Laing, Jessica Joy Surgeon y Samuel Colin John Surgeon

Estado Parte: Australia

Fecha de la comunicación: 30 de noviembre 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 9 de julio de 2004,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. La autora de la comunicación de fecha 30 de noviembre de 1999 es la Sra. Deborah Joy Laing (Sra. Laing). Presenta la comunicación en nombre propio y en el de sus dos hijos, Jessica Joy Surgeon y Samuel Surgeon. Afirma que es víctima de violaciones por parte de Australia[1] del párrafo 3 del artículo 2, artículo 7, párrafo 1 del artículo 14, artículo 17, párrafo 1 del artículo 23 y artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto); que Jessica es víctima de violaciones del párrafo 3 del artículo 2, artículo 7, párrafos 1 y 4 del artículo 12, párrafo 1 del artículo 14, artículo 17, párrafo 1 del artículo 23 y párrafo 1 del artículo 24; y que Samuel es víctima de violaciones del párrafo 3 del artículo 2, artículo 7, párrafo 1 del artículo 17, párrafo 1 del artículo 23 y párrafo 1 del artículo 24 del Pacto. Están representados por abogado.

1.2. El 10 de diciembre de 1999 el Relator Especial sobre Nuevas Comunicaciones rechazó la petición de la autora de medidas provisionales.

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Prafullachandra Narwarlal 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 y Sr. Roman Wieruszewski.

Se adjuntan al presente documento los textos de dos votos particulares firmados conjuntamente por los Sres. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati y Walter Kälin por una parte y por el Sr. Martin Scheinin por otra.

[1] El Protocolo Facultativo entró en vigor para Australia el 25 de septiembre de 1991.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. La Sra. Laing contrajo matrimonio con Lance Lynn Surgeon el 30 de marzo de 1991. Jessica nació el 9 de noviembre de 1993 en los Estados Unidos y tiene las nacionalidades australiana y estadounidense. El matrimonio se deshizo y el 12 de marzo de 1994 la Sra. Laing y Jessica, con el consentimiento del Sr. Surgeon, viajaron a Australia, donde permanecieron hasta noviembre de 1994. Regresaron a los Estados Unidos a petición del Sr. Surgeon, que durante ese tiempo había sufrido un ataque cardíaco.

2.2. El 12 de enero de 1995 la Sra. Laing y Jessica abandonaron el domicilio conyugal en los Estados Unidos y se marcharon a Australia sin que el Sr. Surgeon lo supiera. El 17 de enero de 1995 el Sr. Surgeon entabló una demanda de divorcio en el Tribunal Superior de Georgia. El 27 de febrero de 1995 ese Tribunal ordenó el regreso de Jessica al Estado de Georgia, (Estados Unidos). En abril y mayo de 1995 el Tribunal Superior de Georgia examinó, en ausencia de la Sra. Laing, una demanda del Sr. Surgeon *ex parte*, en la que se pedía una orden condicionada y ordenó la disolución del matrimonio. Concedió al padre la "custodia permanente exclusiva" de Jessica sin otorgar ningún derecho de visita a la Sra. Laing hasta nueva orden de un tribunal de la jurisdicción competente.

2.3. El 5 de junio de 1995 el Sr. Surgeon presentó una demanda a la Autoridad Central de los Estados Unidos en virtud de la Convención sobre los aspectos civiles del secuestro internacional de niños (Convención de La Haya). Esa demanda fue comunicada a la Autoridad Central de Australia, la cual inició, el 28 de junio de 1995, un procedimiento en el Tribunal de Familia solicitando una orden para que se permitiera al Sr. Surgeon sacar a Jessica de Australia para llevarla a los Estados Unidos. Estaba previsto que la demanda de la Autoridad Central se conociera el 5 de septiembre de 1995, pero las fechas de la vista se anularon y el juicio se aplazó. El 22 de septiembre de 1995 la Sra. Laing dio a luz en Australia a Samuel, hijo del Sr. Surgeon.

2.4. Los días 2 y 5 de febrero de 1996 el Juez O'Ryan conoció la demanda en el Tribunal de Familia de Australia. El 20 de febrero de 1996 ordenó que Jessica regresara a los Estados Unidos con su padre. La Sra. Laing recurrió al Pleno del Tribunal de Familia pidiendo que se oyeran nuevos testimonios. Los días 3 y 4 de julio de 1996 se examinó el recurso. El Pleno del Tribunal se negó a recibir el nuevo testimonio y el 10 de octubre de 1996 desestimó la apelación.

2.5. Después de esta desestimación la Sra. Laing se escondió con sus dos hijos. El 9 de enero de 1998 fueron encontrados y detenidos.

2.6. El 9 de abril de 1998, la Sra. Laing presentó un recurso ante el Tribunal Superior de Australia que éste no admitió a trámite el 7 de agosto de 1998 porque la Sra. Laing no había recurrido en el plazo establecido.

2.7. La Sra. Laing acudió de nuevo al Pleno del Tribunal de Familia y pidió la reapertura del caso. Los días 27 y 28 de agosto y 14 de septiembre el Pleno del Tribunal de Familia, integrado por cinco nuevos magistrados, examinó la solicitud de reapertura del caso, y el 9 de febrero de 1999 desestimó la solicitud por una mayoría de tres miembros contra dos.

2.8. En esta situación, a la Sra. Laing sólo le quedaban dos opciones: a) tratar de recurrir de nuevo al Tribunal Superior o b) recurrir al Tribunal de Familia pidiéndole que expidiera un certificado que le permitiera recurrir al Tribunal Superior. El Tribunal de Familia sólo había expedido tres de esos certificados desde 1975; para ello era necesario que se tratase de una cuestión importante de derecho o de interés público. El 24 de abril de 1999 el Tribunal de Familia expidió un certificado en el que permitía a la autora apelar de nuevo al Tribunal Superior, alegando que el Pleno del Tribunal de Familia debía

reabrir su decisión para permitir que la solicitud se determinara por referencia a la ley idónea y aplicable. Hasta ese momento no se ofreció asistencia letrada a la Sra. Laing, aunque recibió un grado limitado de asistencia letrada para apelar al Tribunal Superior. El juicio en el Tribunal Superior comenzó el 7 de octubre y concluyó el 18 de noviembre de 1999. El Tribunal Superior desestimó la apelación sin explicar las razones. Por ello, la Sra. Laing afirma que se han agotado los recursos internos.

2.9. Desde 1994 la Sra. Laing escribió cartas y envió fotografías y otra información sobre los niños al padre, que residía en los Estados Unidos. La Sra. Laing afirma que en todos estos años él no ha mostrado ningún interés por los niños, no ha aportado ninguna contribución financiera para su manutención, no los ha visitado en Australia ni ha mantenido contactos telefónicos con ellos.

La denuncia

3.1. La Sra. Laing afirma que, contrariamente a lo estipulado en el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, no dispone de un recurso adecuado y efectivo, porque el Pacto no ha sido incorporado en la legislación nacional australiana de forma que le permita hacer valer esos derechos. Afirma que el Pacto no forma parte de la legislación australiana y, por consiguiente, no tiene efectos jurídicos en los derechos y deberes de los individuos[2]. Aun cuando en su apelación al Tribunal Superior ella planteó cuestiones en virtud del Pacto, no se le han facilitado las razones del Tribunal en relación con este aspecto de su apelación.

3.2. La Sra. Laing aduce que el hecho de sacar del país por la fuerza a su hija Jessica, a la que no verá en muchos años, vulnera los derechos que le otorga el artículo 7. Ni ella ni su hijo tienen derecho a entrar en los Estados Unidos ni existe ninguna posibilidad de que ambos visiten a Jessica, habida cuenta de las órdenes vigentes de los tribunales, aunque pudieran entrar en los Estados Unidos. La Sra. Laing carece de medios para entablar cualquier otra acción judicial. Afirma que tal separación de una madre de su hija pequeña en las actuales circunstancias constituye un trato cruel que viola el artículo 7.

3.3. La Sra. Laing alega que se le negó un juicio justo, en violación del artículo 14, en primer lugar porque el Tribunal de Familia, en su decisión de quitarle la custodia de Jessica, aplicó una ley que no era la correcta. En la demanda hecha al Tribunal de Familia en 1998 para que reconsiderase la primera sentencia sobre su apelación, una mayoría de tres jueces reconoció que el primer tribunal de apelación había aplicado una ley que no era la correcta, aunque se negó a reabrir la causa. En el Tribunal Superior todas las partes reconocieron que el juez de la causa y el primer tribunal en pleno habían aplicado una ley que no era la correcta. Con todo, el 18 de noviembre de 1999 el Tribunal Superior desestimó la apelación sin dar las razones.

3.4. En segundo lugar, la Sra. Laing alega que el Tribunal Superior no motivó su decisión, violando así el párrafo 1 del artículo 14. Mientras que la decisión del Tribunal Superior implica que las órdenes de traslado de Jessica tienen un efecto inmediato, el Tribunal Superior indicó que las razones de su decisión se facilitarían posteriormente, con lo que la Sra. Laing no podría saber por qué no había prosperado su apelación antes del regreso de Jessica a los Estados Unidos.

3.5. Se alega además que, habida cuenta de las demoras en la resolución de los procedimientos relativos a Jessica, no puede afirmarse que la injerencia de que la autora ha sido objeto en su domicilio sea razonable a tenor del artículo 17, si se tienen en cuenta el daño y las consecuencias irreparables que ha causado a la familia de la autora.

[2] *Ministro de Inmigración y Asuntos Étnicos c. Teoh* (1995) 183 CLR 273, en la página 287 de la documentación justificativa.

3.6. La Sra. Laing afirma que alejar a Jessica de su familia iría en perjuicio de su vida familiar, en violación del párrafo 1 del artículo 23, en particular porque la resolución del caso se demoró considerablemente.

3.7. Por último, aduce una violación de sus derechos derivados del artículo 26, puesto que, así como en virtud de la Convención de La Haya se pagaron las costas procesales del padre en Australia, a la autora no se le dio una ayuda equivalente. Ello es particularmente grave, dado que en la sentencia de divorcio se concedieron al padre todos los bienes del matrimonio.

3.8. En nombre de Jessica se alega que, en violación del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, no se le ha dado la posibilidad de un recurso efectivo, debido a que el Pacto no se ha incorporado a la legislación australiana de forma que le permita invocar los derechos que le otorga el Pacto. La autora afirma que el Pacto no tiene ningún efecto legal en los derechos y deberes de los individuos o de los gobiernos, y a este respecto hace referencia a un caso ocurrido en un tribunal australiano y a la declaración del Fiscal General que figura en las actas del Tribunal Superior en el presente caso[3]. Por otro lado, Jessica no ha podido presentar ninguna declaración o argumento en relación con sus intereses. Si bien el Tribunal de Familia designó a un representante independiente para ella, éste no pudo desempeñar un papel activo en el juicio porque no pudo participar en la audiencia separada de Jessica.

3.9. Se alega que Jessica padecerá un grave daño psicológico si se la saca de la única familia que ha conocido, que es la fuente de su bienestar emocional, físico y social, y de sus amigos de escuela. Hacerla regresar con su padre, que no ha desempeñado ningún papel activo en su vida, y llevarla a un lugar donde no se ha dispuesto nada para atenderla de inmediato o para enviarla a la escuela equivaldría a un trato cruel y se vulneraría el artículo 7 del Pacto.

3.10. Jessica, que se halla legalmente en territorio australiano, tiene derecho en virtud de los párrafos 1 y 4 del artículo 12 a permanecer en el país. Si se la hiciera regresar a los Estados Unidos se vulneraría este derecho.

3.11. Se alega que Jessica no tuvo un juicio imparcial, con lo que se vulneró el artículo 14. En primer lugar, se le denegó el derecho a participar en los actos procesales relativos a sus derechos y a impugnar la decisión de hacerla salir de Australia. La imposibilidad de lograr que sus intereses se determinaran de forma separada e independiente de los intereses de su madre mermó considerablemente las posibilidades de Jessica de lograr que se examinaran los méritos de su causa. Por ejemplo, cuando los jueces del Segundo Pleno del Tribunal de Familia se negaron a reabrir el caso por considerar que la incomparecencia y conducta de la madre eran un factor determinante para no hacerlo, no se tuvo en cuenta por separado el interés de Jessica en que se reabriera el caso.

3.12. En segundo lugar, se le negó un juicio imparcial pues el juez del Tribunal de Familia aplicó una ley inapropiada cuando adoptó la decisión de hacerla regresar a los Estados Unidos. El abogado invoca la Convención sobre los Derechos del Niño, según la cual el niño no deberá ser separado de sus padres, excepto cuando se determine, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Cuando se desestimó la última apelación de la madre de Jessica al Tribunal Superior no se facilitó ninguna razón para esta decisión.

[3] *Ministro de Inmigración y Asuntos Étnicos c. Teoh* y *DJL y el Gobierno central,* en las actas del Tribunal Superior de 7 de octubre de 1999, párrs. 48 a 50.

3.13. La contemplada separación forzosa de Jessica de su madre y de su hermano equivaldría a una injerencia arbitraria en su familia y en su domicilio, vulnerando así el artículo 17 del Pacto. El abogado hace referencia al dictamen del Comité en *Toonen c. Australia*[4]. Se alega que las dilaciones en la resolución de los procedimientos relativos al traslado de Jessica implican que cualquier injerencia en el domicilio de Jessica no puede considerarse razonable si se tienen en cuenta el daño y las consecuencias irreparables que supone para su familia. Al parecer, no existe ninguna vía legal para que Jessica recabe protección contra esta injerencia.

3.14. Por último, se alega en nombre de Jessica que en la aplicación de la Convención de La Haya no se tuvo debidamente en cuenta en el presente caso el interés superior del niño, lo cual constituye una violación del párrafo 1 del artículo 23 y del párrafo 1 del artículo 24 del Pacto. El hecho de separar a Jessica de su familia vulneraría su derecho a disfrutar de la vida familiar, ya que la aplicación estricta de la Convención de La Haya perjudica a sus intereses al no haberse realizado con rapidez, es decir, al menos en el plazo de un año. Se alega también que la denegación de acceso a su madre y hermano en el caso de que fuera devuelta a los Estados Unidos constituiría un quebrantamiento del párrafo 2 del artículo 10 de la Convención de los Derechos del Niño, y del párrafo 1 del artículo 24 del Pacto.

3.15. En cuanto a los derechos de Samuel, se alega que el Estado Parte, violando los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 2, no le proporcionó un recurso efectivo para invocar los derechos del Pacto, debido a que el Pacto no forma parte de la legislación australiana. Tampoco pudo participar en actuaciones que afectaban a sus intereses, en el sentido de que corría el peligro de ser separado de forma permanente de su hermana. Samuel no tiene legitimación propia en el plano judicial.

3.16. Se alega también que si se apartara a su hermana de la familia se violarían los derechos de Samuel en virtud del artículo 7, porque se rompería el estrecho lazo que existe entre los dos niños y se causaría a Samuel un sufrimiento moral.

3.17. El inminente apartamiento de Jessica de su familia constituiría una injerencia arbitraria en el entorno familiar de Samuel, lo que vulneraría el artículo 17.

3.18. Se afirma que separar a Jessica de su familia iría en detrimento de la vida familiar de Samuel, porque él no tendría derecho a entrar y permanecer en los Estados Unidos ni a visitar a su hermana, lo cual constituiría una violación de los artículos 23 y 24. El abogado sostiene que, al determinar el derecho de un niño, el Comité debe tener en cuenta el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño en el que se dice que en todas las medidas concernientes a los niños una consideración primordial será el interés superior del niño. Al no adoptar ninguna medida que permita a Samuel proteger sus derechos, el Estado Parte vulnera el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto.

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

4.1. En una nota verbal de 8 de febrero de 2001 el Estado Parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. En ella sostiene que la comunicación es inadmisible y que el Comité debería desestimarla sin examinar el fondo. En caso contrario, si el Comité estimara que las alegaciones son admisibles, el Estado Parte sostiene que deberían desestimarse por infundadas.

[4] Comunicación Nº 488/1992, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1994, párr. 6.4.

4.2. Por lo que respecta a la invocación que hace la autora del artículo 2, el Estado Parte entiende que no hubo vulneración de otros artículos del Pacto, razón por la cual no se plantea ninguna cuestión de violación en virtud del artículo 2 del Pacto. Por consiguiente, este aspecto de la comunicación debería desestimarse por inadmisible. Australia proporciona en todos los casos recursos efectivos contra las violaciones de los derechos del Pacto. Las disposiciones de los tratados internacionales de los que Australia es Parte no se integran en la legislación nacional sólo por el hecho de la aceptación formal del tratado por parte de Australia. Este principio, existente desde hace mucho tiempo en la legislación australiana, fue reconocido por el Tribunal Superior en *Ministro de Inmigración y Asuntos Étnicos c. Teoh*. Australia considera que se dispone de suficientes recursos para que la Sra. Laing, Jessica y Samuel invoquen sus derechos en virtud del Pacto.

4.3. Por lo que respecta a la alegación de los autores en virtud del artículo 7 de que el regreso de Jessica a los Estados Unidos equivaldrá a apartarla por la fuerza de su madre y de su hermano, causando un sufrimiento moral, el Estado Parte sostiene que esta alegación es inadmisible *ratione materiae*, pues no hay ninguna prueba de que Australia vaya a causar ningún sufrimiento moral de esa naturaleza.

4.4. En primer lugar, Australia persigue el objetivo legítimo de que un niño secuestrado regrese al país de su residencia habitual de conformidad con la Convención de La Haya, y de que sea el tribunal pertinente y competente quien decida acerca de su custodia. El Tribunal de Familia ordenó a la Sra. Laing que regresara a los Estados Unidos, que es el foro apropiado para decidir la cuestión de la custodia de Jessica. Ello fue un intento hecho con buena fe por Australia de dar a Jessica la oportunidad de reunirse con su padre y de que la cuestión de la custodia se decidiera definitivamente. Las acciones de un Estado en el cumplimiento de las obligaciones que le impone el derecho internacional no pueden interpretarse como pruebas de trato cruel, inhumano o degradante.

4.5. En segundo lugar, no es correcto suponer que el regreso de Jessica a los Estados Unidos haya de traducirse necesariamente en su alejamiento permanente de Australia, de la Sra. Laing y de Samuel. Existe la posibilidad de que Jessica pueda ser devuelta a su padre, pero esa es una cuestión que deberán determinar los tribunales de los Estados Unidos. No hay ninguna prueba de que Australia inflija un trato deliberado o perjudicial en violación del artículo 7 del Pacto.

4.6. En tercer lugar, la Sra. Laing sostiene que es posible que no les permitan a ella y a Samuel entrar y quedarse en los Estados Unidos. El Estado Parte alega que esto es irrelevante a los efectos de establecer si Australia inflige un trato perjudicial o deliberado en violación del artículo 7 del Pacto. En cualquier caso, el Pleno del Tribunal de Familia trató de asegurar que se permitiera a la Sra. Laing y a sus hijos entrar y quedarse en los Estados Unidos al ordenar que el Sr. Surgeon refrendara la solicitud de visado de la Sra. Laing y se abstuviera de iniciar una acción penal por el secuestro de Jessica.

4.7. Además, si bien Australia admite que la Sra. Laing, Jessica y Samuel pueden sufrir cierta tensión mental como consecuencia del viaje al extranjero y el proceso judicial en los Estados Unidos, esas tensiones no llegarían a tener la gravedad del sufrimiento que se requiere para considerarlo una violación del artículo 7. Por consiguiente, Australia sostiene que la alegación de vulneración del artículo 7 debe declararse inadmisible por ser incompatible con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.8. Asimismo, el Estado Parte sostiene que las alegaciones deberían desestimarse por infundadas porque los reclamantes no ofrecen ninguna prueba de que Australia les inflija ese trato ni de que éste vaya a alcanzar el nivel mínimo de gravedad para constituir una violación del artículo 7.

4.9. Por lo que respecta a la alegación de la Sra. Laing en virtud del artículo 7, el Estado Parte sostiene que esas cuestiones todavía no se han decidido y, por consiguiente, no puede sostenerse razonablemente que sean una prueba de que se le haya infligido o se le vaya a infligir un trato semejante. Además, son los Estados Unidos los que han de decidir acerca de esas cuestiones, por lo que no pueden considerarse como un trato deliberado por parte de Australia. En cualquier caso, no hay ningún indicio que haga pensar que la Sra. Laing no podría entrar o permanecer en los Estados Unidos. Ese país ha ampliado recientemente la categoría de visados de "Public Benefit Parole" para incluir los casos de secuestro y permitir así al progenitor que ha cometido este delito entrar y permanecer en los Estados Unidos con el fin de participar en los procedimientos judiciales.

4.10. En lo referente a Jessica, el Estado Parte sostiene que no tiene intención de causarle ningún daño devolviéndola a los Estados Unidos. Por consiguiente, los actos de Australia no pueden constituir un trato que guarde relación con lo dispuesto en el artículo 7 del Pacto. Es más, el Pleno del Tribunal de Familia consideró si había un riesgo grave de que Jessica sufriera un daño físico o psicológico o quedara en una situación insoportable como consecuencia de su traslado a los Estados Unidos. Examinó un informe preparado por un psicólogo infantil sobre esta cuestión y llegó a la conclusión de que la supuesta separación brusca y permanente de su madre causaría a Jessica alguna pena, pero que se adaptaría al cambio y a su nuevo cuidador.

4.11. Por último, se sostiene que la alegación relativa a Samuel, según la cual éste sería separado por la fuerza de su hermana, no tiene fundamento por las razones indicadas en relación con la admisibilidad de la reclamación.

4.12. El Estado Parte rechaza la reclamación de Jessica en virtud del artículo 12 como inadmisible de conformidad con el artículo 1 del Protocolo Facultativo, por incompatibilidad con las exigencias del Pacto de proteger a la familia y brindar especial protección al niño (párrafo 1 del artículo 23 y párrafo 1 del artículo 24 del Pacto). Sostiene que la alegación de Jessica interpreta de forma incorrecta el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto como si implicara su derecho a permanecer en Australia. Con todo, el Estado Parte entiende que el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto trata del derecho a circular libremente y a escoger libremente la residencia *dentro* de Australia. De ahí que la alegación de Jessica no plantee ninguna cuestión en virtud del Pacto ni justifique ninguna reclamación en virtud del artículo 12.

4.13. El Estado Parte sostiene que si el Comité encuentra suficientes pruebas para demostrar que Australia restringe los derechos enunciados en el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto, esa restricción entraría en el ámbito de las restricciones permitidas por el párrafo 3 del artículo 12. El regreso de Jessica es necesario por motivos de orden público, es decir, para poner fin al secuestro de un menor y regular el mecanismo del retorno. El retorno de Jessica a los Estados Unidos redunda también en interés de la protección de la familia y es compatible con el párrafo 1 del artículo 23 del Pacto.

4.14. Además, el Estado Parte sostiene que la alegación de Jessica de que se ha vulnerado el párrafo 4 del artículo 12 del Pacto carece de fundamento, porque no puede legalmente privar a Jessica de su derecho a entrar en Australia. El Pleno del Tribunal de Familia de Australia examinó la cuestión de si Jessica tenía derecho a permanecer en Australia y llegó a la conclusión de que tiene este derecho, aunque debe equilibrarse con otros derechos. En la sentencia del Pleno del Tribunal de Familia de 9 de febrero de 1998 se llegó a la conclusión de que el retorno de Jessica a los Estados Unidos en aplicación de la Convención de La Haya no afectaría a su derecho, en cuanto ciudadana australiana, a vivir en Australia. En todo caso, no se ha expuesto ninguna razón que explique que su derecho fundamental a vivir en Australia sea de algún modo más importante o merecedor de protección que su derecho básico a no ser sacada ilícitamente de los Estados Unidos.

4.15. En cuanto a la alegación de que los tribunales australianos no decidieron acerca de la cuestión del regreso de Jessica a los Estados Unidos con justicia y de conformidad con la ley adecuada, el Estado Parte sostiene que el Pleno del Tribunal de Familia consideró, en su apelación del 14 de septiembre de 1998, que el tribunal inferior había aplicado leyes no apropiadas, pero que ello no afectaba a la resolución del caso. Esta decisión fue revisada posteriormente en otra sesión del Pleno del Tribunal de Familia y el Tribunal Superior. En la medida en que la comunicación de la Sra. Laing exigiría que el Comité evaluara el fondo y no la forma de la decisión del Tribunal Superior, el Estado Parte sostiene que ello haría que el Comité se extralimitara en las funciones que le son propias con arreglo al Protocolo Facultativo, y que las alegaciones en virtud del artículo 14 son por consiguiente incompatibles con el Pacto. A este respecto hace referencia a la decisión del Comité en *Maroufidou c. Suecia*[5]. Además, sostiene que los autores no aportaron suficientes pruebas para sustanciar una violación de ese artículo del Pacto y que en el supuesto de que el Comité hallara la comunicación admisible, carecería de fundamento.

4.16. El Estado Parte sostiene que la alegación de Jessica de violación del párrafo 1 del artículo 14 por no haberse garantizado una representación separada en los procedimientos judiciales es inadmisible porque no plantea una cuestión en virtud del Pacto, ya que ella no es víctima de una violación del Pacto. Afirma que se presentó una solicitud ante el Tribunal de Familia para que hubiera una representación en nombre de Jessica, pero no se ofrecieron suficientes razones que demostraran que una representación separada la beneficiaría, tomando en consideración que los tribunales australianos consideran que el interés del niño es de primordial importancia. De no considerarse inadmisible, la comunicación debería desestimarse por carecer de fundamento.

4.17. Por último, respecto de la alegación en virtud del párrafo 1 del artículo 14, según la cual el Tribunal Superior no motivó su decisión, el Estado Parte sostiene que las razones de la decisión del Tribunal Superior se publicaron el 13 de abril de 2000. Por consiguiente, esta alegación no tiene fundamento.

4.18. Respecto de la alegación de la autora de que el retorno de Jessica a los Estados Unidos es una injerencia arbitraria por parte de Australia en la familia y en el domicilio en virtud del artículo 17, el Estado Parte sostiene que los autores no han facilitado pruebas de que se haya vulnerado este artículo, razón por la cual no se plantea una cuestión en virtud de esta disposición. Ni tampoco han explicado cómo se han visto directamente afectados por la supuesta falta de protección jurídica, y por lo tanto no pueden considerarse víctimas de una violación del Pacto.

4.19. En el caso de que el Comité considere admisible la alegación en virtud del artículo 17, el Estado Parte estima que no tiene fundamento, ya que Jessica va a regresar a los Estados Unidos en cumplimiento de la obligación internacional de Australia en virtud de la Convención de La Haya de dejar que la custodia de Jessica la determine el tribunal competente de los Estados Unidos. Por consiguiente, esta intervención se hace de acuerdo con la ley y no es arbitraria.

4.20. El Estado Parte sostiene que la alegación de que el retorno de Jessica a los Estados Unidos constituye una violación de la obligación de proteger a la familia, enunciada en el párrafo 1 del artículo 23, es incompatible con esta disposición del Pacto. Hace referencia al preámbulo de la Convención de La Haya, en el que los Estados signatarios afirman que están "firmemente convencidos de que los intereses del menor son de una importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia", y que la Convención de La Haya se redactó para "proteger al menor, en el plano internacional, de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícita...". El hecho de que

[5] Comunicación Nº 58/1979, dictamen aprobado el 9 de abril de 1981, párr. 10.1.

Australia sea Parte en esta Convención es una prueba suficiente del compromiso aceptado por este país de proteger a la familia y, por supuesto, al niño.

4.21. El Estado Parte agrega que el párrafo 1 del artículo 23 exige que Australia proteja a la familia en cuanto institución, y que la Sra. Laing, Jessica y Samuel no facilitan ninguna prueba que sustente su afirmación de que ha incumplido esta obligación. La alegación de la autora acerca de la caducidad de las demandas interpuestas para la devolución de un niño después de transcurrido un año no es correcta. Además, la demanda de devolución de Jessica se hizo antes de transcurrido un año. El Estado Parte sostiene que los autores no han demostrado ser víctimas de ninguna violación del párrafo 1 del artículo 23 del Pacto, y que en el regreso de Jessica a los Estados Unidos para iniciar los procedimientos de su custodia se tendrán en cuenta los derechos de cada miembro de la familia.

4.22. En cuanto al fondo, el Estado Parte sostiene que la decisión de los tribunales de hacer regresar a Jessica protege los intereses de cada uno de los miembros de la familia y los intereses de la comunidad en su conjunto al proteger a las familias. El Pleno del Tribunal de Familia especificó que el interés de Jessica tenía una importancia primordial, pese a los actos ilícitos de la Sra. Laing. El padre de Jessica está incluido en la definición de familia con arreglo al párrafo 1 del artículo 23; al ordenar el regreso de Jessica a los Estados Unidos para que se determine su relación con su padre, Australia ha reconocido del derecho de la niña a disfrutar de la vida familiar.

4.23. En cuanto a la reclamación de Jessica y Samuel en virtud del párrafo 1 del artículo 24 del Pacto, el Estado Parte sostiene que el objetivo de los procedimientos de la Convención de La Haya en Australia fue determinar cuál era el foro apropiado y no las cuestiones de la custodia de Jessica y del acceso a la niña. Reitera que el principio básico de esta Convención es el interés superior del niño. Más aún, el hecho de que el Tribunal de los Estados Unidos pueda conceder la custodia al padre de Jessica no es una prueba de que exista una violación del párrafo 1 del artículo 24 del Pacto. En relación con los procesos relativos al secuestro de niños, el Pleno del Tribunal de Familia ha determinado que el interés superior de un niño secuestrado es que regrese al país de su residencia habitual y que los tribunales de ese país decidan acerca de las cuestiones de la custodia y del derecho de visita de los padres. Si el Comité considera esta reclamación admisible, el Estado Parte sostiene que carece de fundamento.

4.24. El Estado Parte aduce que la reclamación de la Sra. Laing en virtud del artículo 26 es inadmisible *ratione materiae* por tres razones: en primer lugar, la Sra. Laing no ha hecho ninguna reclamación en virtud del artículo 1 del Pacto porque no ha presentado pruebas de ser objeto de una discriminación financiera; en segundo lugar, no ha fundamentado su reclamación; y, en tercer lugar, si el Comité considera que la autora ha demostrado que existió una diferencia en el trato recibido por la Sra. Laing y por el padre de Jessica por uno de los motivos enunciados en el artículo 26, el Estado Parte aduce que no se ha demostrado que esa diferenciación no fuera razonable y objetiva y que su finalidad no fuera lograr un objetivo que es legítimo en virtud del Pacto.

4.25. A este respecto, afirma que la Sra. Laing recibió asistencia letrada o financiera de las autoridades australianas para el procedimiento seguido en Australia en virtud de la Convención de La Haya. En 1996, la Comisión de Asistencia Letrada de Nueva Gales del Sur le concedió asistencia letrada para la audiencia inicial sobre la aplicación de la Convención de La Haya y para el proceso incoado en 1999 ante el Pleno del Tribunal de Familia. También recibió asistencia financiera en relación con su posterior apelación al Tribunal Superior. No se le exigió ninguna contribución financiera para costear esos procedimientos; el abogado accedió a representar gratuitamente a la Sra. Laing en esos procedimientos, pese a que se le había otorgado asistencia letrada. Además, el Pleno del Tribunal de Familia de Australia ordenó, el 9 de abril de 1998, que el padre de Jessica pagase los gastos del retorno a los Estados Unidos de la Sra. Laing,

Jessica y Samuel. En el caso de que el Comité considere esta reclamación admisible, el Estado Parte aduce que se debería desestimar por carecer de fundamento.

Comentarios de la autora

5.1. En su respuesta de 23 de abril de 2001 a la exposición del Estado Parte, el abogado sostiene que el Estado Parte se equivoca cuando afirma que los tribunales australianos consideraron que el interés de Jessica era de importancia primordial. La aplicación de la Convención de La Haya y sus disposiciones de ejecución muestran que no se toma en consideración el interés superior del niño. Sostiene, además, que la suposición del Estado Parte de que la custodia futura de Jessica debe ser decidida finalmente por un tribunal de los Estados Unidos carece de fundamento, ya que existen órdenes firmes de un tribunal estadounidense que conceden la custodia permanente al padre de Jessica, sin otorgar a la madre ningún derecho de visita.

5.2. Respecto de la alegación del Estado Parte de que el artículo 2 no es un derecho autónomo, el abogado sostiene que la jurisprudencia del Comité puede cambiar totalmente en cualquier momento a la luz de nuevos argumentos relacionados con el examen de otro caso, y que la reciente jurisprudencia del Comité revela un cambio en la aplicación del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto en el sentido de proporcionar a los individuos un derecho independiente. Es más, las circunstancias particulares de Australia, que no tiene una Carta de Derechos ni una protección uniforme de base constitucional, legislativa o no escrita que reflejen el Pacto, dejan a los autores sin ningún recurso efectivo para salvaguardar sus derechos.

5.3. En cuanto a la denuncia en virtud del artículo 7 del Pacto, el abogado sostiene que lo principal es saber si cierto trato del que es responsable el Estado Parte tiene el efecto de ser cruel. La Sra. Laing considera que la separación forzosa de Jessica de su familia constituye un trato cruel porque causa un grave sufrimiento a Jessica y a su familia. Además, la cuestión de si el trato dado a un niño es cruel exige una evaluación de las circunstancias particulares del niño, y a este respecto la simple amenaza de ese trato ya es suficiente.

5.4. El abogado sostiene asimismo que si no se cumplen los objetivos de la Convención de La Haya de lograr el rápido retorno del niño, una aplicación estricta e inflexible puede ser opresiva e injusta en ciertas circunstancias. En el presente caso transcurrieron 13 meses desde que la niña fue trasladada ilegalmente hasta que un tribunal australiano pronunció el primer fallo, y 6 años después todavía se halla pendiente la resolución final del caso.

5.5. Además, el informe psiquiátrico presentado por los autores da a entender que Jessica es sensible a los cambios, tiene dificultad para dormir y sufre pesadillas como consecuencia de la separación temporal de su familia practicada por la policía en 1998. El Estado Parte no ha impugnado este dato. Otro informe preparado por el Tribunal de Familia cuando Jessica tenía 2 años indica que "una separación brusca y permanente de su madre acarrearía protestas y una extrema angustia...". El abogado sostiene que la angustia puede constituir un trato cruel.

5.6. En relación con la alegación del Estado Parte en virtud del artículo 12 del Pacto de que Jessica tiene derecho a retornar con su padre como hija y miembro de una familia, el abogado sostiene que las alegaciones relativas a la vida familiar deben ser reales, y no hipotéticas como en el caso de Jessica.

5.7. El abogado reitera la denuncia de violación del párrafo 1 del artículo 14. La respuesta del Estado Parte de que, de haberse aplicado la ley correcta, el resultado habría sido el mismo, no representa la opinión del Segundo Pleno del Tribunal de Familia, sino simplemente la opinión de un juez. Además,

el Presidente del Tribunal Superior y otro juez de ese Tribunal consideraron que de haberse aplicado la legislación apropiada el resultado tal vez no habría sido el mismo.

5.8. En relación con la alegación del Estado Parte de que la función del Comité no es examinar los hechos, aunque el abogado reconoce la jurisprudencia creada por el Comité, alega que la aplicación de una ley no apropiada y el hecho de no corregir el error hace que las decisiones de hacer retornar a Jessica sean "manifiestamente arbitrarias". Agrega que el derecho de los autores a un juicio imparcial incluye el derecho a conocer las razones en el momento en que se dictaron las órdenes.

5.9. En cuanto a la alegación en virtud del artículo 17, el abogado sostiene que en el presente caso la injerencia en el domicilio es la injerencia en la organización de la familia y en la vida familiar de la autora, incluida la familia ampliada.

5.10. En lo referente a la alegación en virtud del artículo 23 del Pacto, el abogado señala que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido siempre que el artículo 8 del Convenio incluye el derecho del progenitor a que se adopten medidas para la reunión con su hijo, y la obligación por parte de las autoridades nacionales de adoptar esas medidas. En el caso de Jessica no existe ningún lazo familiar entre el padre y la niña, y la única familia que necesita protección es la formada por Jessica, Samuel y la Sra. Laing, así como la familia ampliada de Australia.

5.11. En lo referente a la supuesta discriminación de que fue objeto la Sra. Laing, el abogado sostiene que el Sr. Surgeon estuvo representado por la Autoridad Central, mientras que ella sólo recibió una ayuda económica que cubrió una pequeña parte de los gastos totales.

Otros comentarios del Estado Parte y de la autora

6.1. El 3 de septiembre de 2001 el Estado Parte presentó un complemento de comentarios. En relación con la alegación del abogado de que no existe ningún fundamento fáctico para que Australia afirme que los tribunales estadounidenses podrían dar a la Sra. Laing la custodia de Jessica o el derecho de visita, sostiene que, con arreglo al Código de Georgia, la orden en favor del Sr. Surgeon podría ser impugnada y posteriormente modificada por el Tribunal si las circunstancias variaran de forma sustancial.

6.2. Además, en relación con la alegación de los autores de que Australia no cuenta con ningún cuerpo normativo, de derecho escrito o no escrito que refleje las disposiciones del Pacto, el Estado Parte sostiene que ambos sistemas protegen los derechos del Pacto. Por ejemplo, en virtud de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades de 1986, ésta tiene poder para investigar supuestas violaciones por el Commonwealth de los derechos enunciados en el Pacto.

6.3. El 7 de noviembre de 2001 el abogado presentó comentarios adicionales y señaló que la Comisión no proporciona un recurso efectivo, ya que lo único que puede hacer es preparar un informe sobre las violaciones de los derechos humanos destinado al Gobierno. La Comisión no puede dictar decisiones de obligado cumplimiento.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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 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 internacionales.

7.3. En cuanto a las reclamaciones presentadas por la autora en nombre de su hija Jessica, el Comité observa, que cuando se la sacó de los Estados Unidos, Jessica tenía 14 meses de edad, por lo que tiene 10 años y medio en el momento de la decisión del Comité. No obstante su práctica sistemática de considerar que el progenitor que tiene la custodia, o incluso el que no la tiene, puede representar a su hijo en el procedimiento del Protocolo Facultativo sin una autorización expresa, el Comité observa que el autor siempre tiene que demostrar que cualquier reclamación que haga en nombre de un hijo representa el interés superior de éste. En el presente caso, la autora tuvo la oportunidad de plantear todo asunto relacionado con los derechos amparados por el Pacto en las actuaciones ante los tribunales nacionales. Aunque el Comité adopta la postura de que la aplicación de la Convención de La Haya no excluye en modo alguno la aplicabilidad del Pacto, considera que la autora no ha demostrado, a efectos de la admisibilidad, que la aplicación de la Convención de La Haya equivalga a una violación de los derechos de Jessica con arreglo al Pacto. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.4. En cuanto a las presuntas violaciones de los propios derechos de la autora, el Comité observa que la presente situación, incluido su posible efecto adverso en el disfrute por la autora de los derechos reconocidos en el Pacto, es resultado de la decisión de la propia autora, a comienzos de 1995, de sacar a su hija Jessica de los Estados Unidos y llevarla a Australia, y de su posterior negativa a permitir la aplicación de la Convención de La Haya en el sentido de dejar que los tribunales competentes decidieran sobre los derechos de custodia y de visita de los padres respecto de Jessica. A la luz de estas consideraciones, el Comité considera que esta parte de la comunicación no se ha fundamentado, a efectos de la admisibilidad, y por lo tanto es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.5. En cuanto a la parte restante de la comunicación, relacionada con las reclamaciones presentadas por la autora en nombre de su hijo Samuel, que nació en septiembre de 1995 en Australia, el Comité observa que el ejercicio de los derechos de Samuel no se rige por la Convención de La Haya. Observando también que las decisiones de los tribunales estadounidenses pueden afectar a las posibilidades de Samuel de mantener el contacto con su hermana Jessica, el Comité, en vista de las conclusiones a las que ha llegado, opina sin embargo que la autora no ha fundamentado, a efectos de la admisibilidad, ninguna de las alegaciones de que esos efectos equivaldrían a una violación del Pacto. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

a) Que la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que esta decisión se comunique al Estado Parte y a la autora.

[Aprobada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

APÉNDICE

Voto particular disidente de los miembros del Comité Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati y Sr. Walter Kälin

La mayoría de los miembros del Comité han declarado inadmisible esta comunicación respecto de todas las presuntas víctimas. Aunque coincidimos con la decisión de inadmisibilidad respecto de la autora y de su hijo, disentimos en lo que se refiere a su hija Jessica. En el párrafo 7.3 del dictamen aprobado por el Comité, la mayoría estima que la autora no ha probado, a los fines de la admisibilidad, que la aplicación de la Convención sobre los aspectos civiles del secuestro internacional de niños (Convención de La Haya) equivaldría a una violación de los derechos de Jessica con arreglo al Pacto. Esta opinión se basa al parecer en el supuesto de que la aplicación de la Convención de La Haya representa el interés superior del niño y, por consiguiente, es automáticamente compatible con el Pacto. En principio estamos de acuerdo con esta opinión, pero no con su aplicación en las circunstancias del presente caso.

El propósito de la Convención de La Haya es asegurar el inmediato regreso de los niños trasladados a, o retenidos ilícitamente, en el país del que fueron secuestrados (art. 1) a fin de reunirlos con el progenitor al que se ha concedido la custodia exclusiva o de permitir que los tribunales de ese país determinen la cuestión de la custodia sin demora si se trata de un caso contencioso. Por consiguiente, la Convención se basa en idea de que devolverlo a ese país representa el interés superior del niño. Sin duda ello es cierto si el retorno tiene lugar en un plazo relativamente breve después del traslado ilícito, pero puede ya no ser el caso si ha transcurrido mucho tiempo. La Convención de La Haya reconoce este hecho al permitir a los Estados que no devuelvan al niño a otro país, entre otras cosas si éste ha pasado un período prolongado en el extranjero y está firmemente arraigado allí, si el retorno podría provocarle daños considerables y exponerlo a peligros graves, o si el niño se opone al retorno y tiene la edad y la madurez suficientes para adoptar esa decisión (arts. 12 y 13). Aunque el Comité no tenía por cometido examinar la aplicación de la Convención por Australia, es pertinente señalar que ese tratado acepta que el retorno no siempre será una salvaguardia de los derechos y del interés superior del niño.

En el presente caso, el Comité debía decidir si sostener la decisión de los tribunales australianos competentes de devolver a Jessica a los Estados Unidos violaría los derechos que le reconoce el Pacto. Dado que aún no ha sido devuelta, la cuestión importante en este momento debe ser el examen del caso por el Comité, es decir que las condiciones actuales son decisivas.

Al respecto, señalamos que Jessica tiene casi 11 años y se opone decididamente a que la devuelvan a su padre tal como se ha previsto. Ha pasado toda su vida en Australia, excepto los primeros 4 meses de vida y otros 3 meses cuando acababa de cumplir un 1. Cuando tenía alrededor de 3 años, el Pleno del Tribunal de Familia de Australia desestimó el recurso presentado por su madre en este caso.
Han transcurrido casi ocho años desde entonces sin que se haya examinado a fondo la cuestión de si las circunstancias mencionadas en los artículos 12 y 13 de la Convención de La Haya se aplicarían a su caso. Se plantean así graves cuestiones en el marco del Pacto, en particular las siguientes: ¿puede el derecho de Jessica a llevar una vida de familia con su madre y hermano verse supeditado al derecho de un padre distante a quien se le concedió, hace más de diez años, la custodia exclusiva y permanente de la niña, sin que la madre conservara el derecho de visita? ¿Sería compatible con su derecho a las medidas de protección que exige su condición de menor el forzarla a vivir con un hombre con el que muy probablemente se enfrentará en los tribunales y a quien sólo conoce como la persona que quería separarla de su madre y de su hermano desde que tiene memoria? Estas y otras preguntas análogas son lo suficientemente graves como para justificar un examen exhaustivo del fondo de la cuestión.

Por consiguiente, declaramos admisible la comunicación respecto de la afirmación de Jessica de que es víctima de una violación de los artículos 17, 23 y 24 del Pacto.

(*Firmado*): Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati

(*Firmado*): Sr. Walter Kälin

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

Voto particular concurrente del miembro del Comité Sr. Martin Scheinin

Aunque me he adherido a la mayoría y declarado inadmisible la comunicación por falta de fundamentación respecto de las tres presuntas víctimas, estimo necesario presentar otras razones respecto de las alegaciones realizadas en nombre de Jessica Joy Surgeon, que en la actualidad tiene 10 años de edad.

En primer lugar, deseo aclarar desde el principio que no objeto el criterio del Comité de derivar del artículo 2 del Protocolo Facultativo la condición de que se deben fundamentar todas las denuncias de violaciones del Pacto para que se pueda declararlas admisibles. Debe entenderse que la referencia a una "alegación" de violación en el artículo 2 del Protocolo Facultativo se refiere a una denuncia respaldada por hechos y argumentos jurídicos.

En segundo lugar, al determinar que la Sra. Laing no ha logrado fundamentar las denuncias presentadas en nombre de Jessica, asigno gran importancia al artículo 19 de la Convención de La Haya sobre el secuestro de niños, según el cual ninguna resolución sobre la devolución del niño en el marco de esta Convención afectará la determinación en cuanto al fondo del derecho de custodia. Como se refleja en el párrafo 2.2 de la decisión del Comité, el veredicto vigente del tribunal de los Estados Unidos de mayo de 1995 por el cual se concedió al Sr. Surgeon la custodia exclusiva de Jessica sin otorgar ningún derecho de visita de la Sra. Laing se adoptó "hasta nueva orden de un tribunal de la jurisdicción competente". Por consiguiente, el caso que el Comité tiene ante sí *no* se refiere a la devolución de Jessica a la custodia exclusiva del Sr. Surgeon sin derecho de visita de la Sra. Laing. El resultado de la aplicación de la Convención de La Haya no habría sido en 1996, y tampoco lo es hoy en día, otro que la devolución de Jessica a la jurisdicción efectiva de los tribunales de los Estados Unidos para que puedan decidir todas las cuestiones relacionadas con los derechos de custodia y de visita. Esta situación es señalada por el Estado Parte en los párrafos 4.4, 4.5, 4.19, 4.23 y 6.1 de la decisión del Comité. No se ha demostrado, a los fines de la admisibilidad, que la aplicación de este principio representaría una violación de los derechos de Jessica en virtud del Pacto. Esta es la razón principal por la que considero que la denuncia presentada en nombre de Jessica es inadmisible. Las que siguen deben considerarse razones suplementarias.

Como se consigna en el párrafo 7.3 de la decisión del Comité, la práctica habitual es reconocer el derecho de un progenitor a representar a un hijo menor en las actuaciones en virtud del Protocolo Facultativo sin contar con una autorización escrita explícita. Este criterio significa también que *cualquiera de los progenitores*, tenga o no la custodia, tiene derecho a presentar una comunicación en nombre de un hijo para denunciar violaciones de sus derechos. Si bien este criterio significa que un progenitor siempre tendrá la autoridad formal para incoar un procedimiento en nombre de su hijo, corresponde al Comité evaluar si el progenitor que tiene o no la custodia ha logrado demostrar que representa la voluntad y el interés superior del niño. Por este motivo, siempre sería mejor que el Comité recibiera una carta de autorización u otra expresión de la opinión del niño si éste ha llegado a una edad en que su opinión puede tenerse en cuenta. En el caso de que se trata, Jessica se acerca a la edad en que muchos tribunales reconocen el peso jurídico de la voluntad libremente expresada del niño. Para llegar a la conclusión de que la Sra. Laing no logró demostrar las denuncias presentadas en nombre de Jessica a los fines de la admisibilidad consideré de una cierta importancia el hecho de que el Comité no había recibido una carta de autorización u otra expresión libre y directa de la opinión de Jessica.

No obstante, asigno más importancia al hecho de que en el procedimiento del Protocolo Facultativo intervienen siempre dos partes, es decir uno o más particulares y un Estado Parte en el Protocolo Facultativo. El requisito de la fundamentación se refiere a las denuncias formuladas por el autor, no simplemente a la cuestión de si se han violado los derechos del niño. Jessica puede muy bien ser víctima de violaciones por Australia de los derechos que le reconoce el Pacto. Estas violaciones pueden ser resultado de decisiones adoptadas por tribunales australianos en el caso, o de la no aplicación de esas decisiones, o de la posibilidad de que las decisiones se aplicaran en el futuro y se devolviera a Jessica a los Estados Unidos. La denuncia formulada por la Sra. Laing en nombre de Jessica se relaciona, por lo menos en un primer nivel, con la tercera de estas opciones. A ella incumbe fundamentar la denuncia para demostrar al Comité que la aplicación de las decisiones judiciales adoptadas hace varios años es ahora probable, o por lo menos una posibilidad real, y no ya una simple especulación. Al abordar la cuestión de si una denuncia así está fundamentada, el Comité debería tener en cuenta también la otra posibilidad, es decir que un progenitor afirme que se han violado los derechos humanos del hijo secuestrado por la no aplicación de las decisiones de los tribunales de un Estado Parte de devolver al niño a la jurisdicción del país del que fue sacado. Aunque no existe una solución general para esas denuncias contradictorias en términos de derechos humanos, el hecho de que puedan existir denuncias contradictorias afecta a la aplicación del requisito de fundamentación como una de las condiciones para la admisibilidad.

(*Firmado*): Sr. Martin Scheinin

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

F. Comunicación Nº 961/2000, *Everett c. España* (Decisión aprobada el 9 de julio de 2004, 81º período de sesiones)[*]

Presentada por: Ronald Everett (representado por el Sr. Bertelli Gálvez, abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: España

Fecha de la comunicación: 15 de diciembre de 2000 (comunicación inicial)

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

Reunido el 9 de julio de 2004,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. Comunicación de fecha 15 de diciembre de 2000, ampliada el 1 de febrero de 2001, presentada por Ronald Everett, ciudadano británico, que fue extraditado desde España al Reino Unido el 29 de junio de 2001. El autor alega ser víctima de violaciones por parte de España del párrafo 1 del artículo 9, párrafo 1 e inciso b) del párrafo 3 del artículo 14, y del párrafo 1 del artículo 23, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. En 1983, el autor llegó a España procedente del Reino Unido y se instaló con su esposa en Marbella. El 5 de julio de 2000 fue detenido por la policía tras recibirse una solicitud de extradición por parte del Reino Unido, basada en un supuesto delito de robo acaecido en Londres en 1983, y en su presunta participación en tráfico de estupefacientes.

2.2. El autor solicitó que se le concediera la libertad provisional. El 8 de julio de 2000, el Juez Central de Instrucción Nº 6 acordó mantener su prisión preventiva. El autor recurrió ante el mismo juzgado, argumentando que era un hombre enfermo, de 70 años de edad, que no podía eludir la justicia por no contar con documento alguno de identidad. Mediante auto del 20 de julio de 2000, el juez desestimó el recurso. El autor interpuso un recurso ante la Sala de lo Penal, Sección Primera de la Audiencia Nacional, el cual fue desestimado el 10 de octubre de 2000. También presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, el cual fue rechazado el 16 de noviembre de 2000.

[*] Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité : Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, 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. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

2.3. Mediante auto del 20 de febrero de 2001, la Sala de lo Penal, Sección Primera, acordó la extradición del autor. Éste interpuso recurso de súplica, el cual fue desestimado el 18 de mayo de 2001. El autor recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional, el cual desestimó su recurso el 22 de junio de 2001.

La denuncia

3.1. El autor alega una violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto. Afirma que el Tribunal Constitucional manifestó en su sentencia 128/1995 que lo único que justifica la prisión provisional es evitar la fuga del sometido a extradición. Según el autor, su detención durante la substanciación del procedimiento de extradición no estaba justificada, pues llevaba más de 14 años indocumentado -ya que el Reino Unido no le renovó su pasaporte y las autoridades españolas no accedieron a regularizar su residencia-, y por ello no existía el peligro de que se diera a la fuga. Agrega además, que debió tomarse en cuenta que su esposa, de 70 años de edad, se encontraba muy enferma. Afirma que ni el Juzgado Central de Instrucción Nº 6, ni la Sala de lo Penal, Sección Primera, de la Audiencia Nacional, respondieron a la alegación formulada por su defensa, en el sentido de que no podía fugarse. El autor alega también que las medidas previstas por el párrafo 3 del artículo 8 de la Ley de extradición pasiva pudieron habérsele aplicado para evitar su fuga, pero que esto no ocurrió así.

3.2. En sus escritos de fechas 1º de febrero, 5 de marzo y 17 de abril de 2001, el autor alega violaciones del párrafo 1 y del inciso b) del párrafo 3 del artículo 14, ya que según él, le ha sido negada la posibilidad de contar con un tribunal imparcial y de defenderse adecuadamente. Afirma que no le permitieron el acceso al expediente de extradición; que únicamente se le había informado de la acusación de robo, y al comparecer ante el juez para rendir su declaración, se le informó de la acusación de conspiración para importar drogas al Reino Unido, lo que significó privarlo de la posibilidad de preparar su defensa. El autor alega también que se violó su derecho contemplado en el artículo 14, porque la pena que le correspondía era inferior a un año, por lo que de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 2 del Convenio Europeo de Extradición y con el párrafo 1 del artículo 2 de la Ley de extradición pasiva, no procedía acceder a su extradición. Además alega que el Reino Unido pidió únicamente su extradición por "conspiración para evadir fraudulentamente la prohibición de importar drogas".

3.3. Según el autor, se ha violado también su derecho contemplado en el inciso c) del párrafo 3 del artículo 14, porque ha habido una dilación excesiva del procedimiento y no se han respetado los plazos establecidos en el Convenio Europeo de Extradición. Señala que, según el párrafo 4 del artículo 16 del Convenio, "en ningún caso la detención excederá de 40 días, contados desde la fecha de la misma", y que él llevaba ya mas de 7 meses en prisión.

3.4. El autor alega una violación del párrafo 1 del artículo 14, afirmando que el juzgado concedió un plazo de 30 días a las autoridades inglesas para que completaran la información remitida, lo que atrasó considerablemente la decisión sobre su extradición. Conforme al autor, al solicitar al Reino Unido el envío de nueva información referente al delito de robo, el Estado Parte asumió una posición acusadora que no le correspondía, pues era sabido que procedía la prescripción con relación a este delito.

3.5. El autor alega también una violación del párrafo 1 del artículo 23, afirmando que al extraditarlo deja sola a su mujer enferma y hospitalizada, y que esto atenta contra su derecho a la vida familiar.

Comentarios del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad y al fondo

4.1. En sus escritos de fechas 15 de enero de 2001, 19 de junio de 2001 y 31 de julio de 2003, el Estado Parte solicita al Comité que declare inadmisible la comunicación, con arreglo en el párrafo 2, del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Argumenta que el autor señaló en un escrito enviado a un juez español que su denuncia había sido ya sometida a la Corte Europea de Derechos Humanos.

4.2. El Estado Parte alega también que la comunicación es inadmisible sobre la base del artículo 3 del Protocolo Facultativo, argumentando que el autor fue privado de su libertad con arreglo al procedimiento establecido en la Ley de extradición pasiva 4/1985, así como en los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia. Agrega que su detención se fundó en órdenes de detención internacionales[1], por su presunta participación en delitos graves cometidos en el Reino Unido, la cual fue acordada en resoluciones judiciales motivadas y razonadas. El Estado Parte alega que el autor sí ha tenido oportunidad de ejercer todos sus derechos de defensa, pues todas sus alegaciones han sido analizadas reiteradamente por los más altos tribunales españoles.

4.3. El Estado Parte señala que el autor fue detenido y privado de su libertad no para ser juzgado por delito alguno, sino con vistas a su extradición, cuyo procedimiento está fuera del ámbito del artículo 14 del Pacto. Señala que el recurso de súplica previsto en el párrafo 2 del artículo 14 de la Ley de extradición pasiva no responde a la exigencia de la doble instancia penal ante un Tribunal Superior, contemplada en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, sino que se trata de un recurso devolutivo con garantías reforzadas, ya que permite al tribunal reconsiderar su decisión, con la participación de un mayor número de magistrados.

4.4. En cuanto a la afirmación del autor de que no se le debió dictar la prisión provisional pues le resultaba materialmente imposible fugarse, el Estado Parte afirma que esta decisión estuvo decretada por un riesgo de fuga y otras consideraciones debidamente razonadas, las cuales quedaron señaladas en las resoluciones judiciales. Asimismo, señala que, según el auto de fecha 8 de julio de 2000, el hecho de que el autor no tuviera la documentación en regla era independiente de la adopción de la medida privativa de libertad, y que debe tomarse en cuenta que la decisión fue confirmanda en dos resoluciones judiciales posteriores. Argumenta también que conforme al artículo 2 del Convenio de Schengen, el autor podía cruzar las fronteras de los Estados europeos sin exigencia de mostrar documentación alguna. Afirma también que en la documentación del procedimiento de extradición consta que el autor se sustrajo a la justicia británica usando un pasaporte falso; lo que así fue recordado en la sentencia de la sala de fecha 16 de febrero de 2001. El Estado añade que no es verdad que el autor carece absolutamente de documentos de identificación, ya que en las actuaciones consta que se le confiscó su pasaporte, así como un poder notarial otorgado a sus abogados, para el cual el autor no tuvo problemas en identificarse. El Estado Parte insiste en que cada una de las pretensiones del autor recibió una respuesta razonada por parte de los tribunales.

4.5. El Estado Parte afirma que el artículo 8 de la Ley de extradición pasiva declara aplicables las reglas sobre prisión provisional, una vez que transcurridas 24 horas se pone al detenido a disposición judicial y siempre y cuando, como fue en este caso, la petición de extradición se presente en forma dentro de los 40 días siguientes. El Estado Parte alega que no es correcto el cómputo de plazos realizado por el autor a efectos de considerar vulnerado su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, ya que la ley fija exclusivamente los plazos de alegaciones y el periodo máximo de celebración de la vista, pero no excluye

[1] El Estado Parte parece referirse a una solicitud de detención provisional de acuerdo con los tratados internacionales pertinentes.

actos como el complemento de datos solicitado o los que requieran resolución de recusaciones o recursos promovidos por el propio autor. Por otro lado, los informes adicionales fueron requeridos por el tribunal, manteniendo su imparcialidad, para conocer un dato relevante en orden a la prescripción de uno de los delitos por los cuales se pedía la extradición.

4.6. El Estado Parte afirma que el 2 de abril de 2001 el autor denunció ante el Tribunal Supremo al Presidente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y a varios magistrados más, acusándoles de haber cometido prevaricación en su asunto, y que el 19 de abril de 2001 presentó otro escrito recusando a cuatro de los magistrados que componían el pleno de la Sala de lo Penal que examinaría uno de sus recursos, alegando su "enemistad manifiesta". Agrega que el Ministerio Fiscal se opuso al incidente de recusación, calificándolo de "temerario, por postularse con manifiesto abuso de derecho y en fraude de ley procesal". La Sala finalmente rechazó las recusaciones. La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional indicó que el autor carecía de "cualquier fundamento para sospechar que ese retraso (era) consecuencia de un proyecto preconcebido". El Estado Parte agrega que, conforme a la doctrina y jurisprudencia del Tribunal Supremo, para poder apreciar la causa de recusación prevista en el párrafo 9 del artículo 219, es preciso que la denuncia contra el juez sea anterior a la apertura del proceso y que los hechos que se imputan al recusado revistan realmente carácter de delito o falta, además de que la denuncia haya sido admitida a trámite, lo que no ocurrió en este caso. El Estado Parte concluye que el autor no probó ninguna supuesta parcialidad y que tanto el Tribunal Constitucional como la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en pleno se pronunciaron respecto a la supuesta violación de su derecho a un tribunal imparcial, cuya alegación fue un intento por parte del autor de dilatar la extradición.

4.7. El Estado Parte informa que, mediante resolución de fecha 20 de febrero de 2001, la Audiencia Nacional decidió por un lado la improcedencia de la extradición al Reino Unido por lo que se refiere al delito de robo, ya que se daba su prescripción, y por otro lado, la procedencia de la extradición por los hechos relativos al tráfico de drogas. Con relación a que la extradición no procedía pues se refería a un delito cuya pena no excedía de un año, como lo alega el autor, el Estado Parte afirma que, según lo dispuesto en los artículos del Código Penal citados por el autor, la conspiración para el tráfico de hachís se castiga con penas de prisión de seis meses a un año -si la pena se reduce en un grado- o de tres a seis meses -si la pena se reduce en dos grados-; sin embargo, se trató también de una conspiración para el tráfico de cocaína, cuya pena de prisión es de tres a nueve años. En consecuencia, no es cierta la afirmación del autor de que no se alcanzaba el mínimo de pena requerido para otorgar la extradición.

4.8. El Estado Parte considera inadmisible la violación alegada con relación al párrafo 1 del artículo 23, por no encontrarse debidamente fundamentada. Argumenta que el autor informó a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que su esposa había sido internada en un hospital en el Reino Unido. Por otro lado, señala que la privación de libertad puede afectar algunos aspectos de las relaciones personales, pero ello no entraña en si mismo una violación de cualquier disposición del Pacto. El Estado Parte agrega que, si bien en el examen médico que le fue practicado al autor, se le diagnosticaron algunos problemas de salud acordes con su edad, también se determinó que "el pronóstico es en principio y a fecha de hoy favorable y no precisa ingreso ni hospitalización".

4.9. El Estado Parte recuerda al Comité que el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y de Sustancias Psicotrópicas impone la ayuda judicial más extensa entre los Estados en relación con estas infracciones, debiendo facilitar la puesta a disposición de los detenidos.

Comentarios del autor a los comentarios del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad y el fondo

5.1. En sus escritos de fecha 5 de marzo, 16 de abril y 10 de agosto de 2001, el autor contesta a los comentarios del Estado Parte afirmando que no es verdad que su asunto ha sido sometido a otra instancia de arreglo internacional. Tampoco es cierto que salió huyendo de Inglaterra con pasaporte falso, pues salió de Londres al final de la primavera de 1983 y entró en Gibraltar con su propio pasaporte. Agrega que no puede acreditar su identidad y por lo mismo no se atrevería a cambiar de domicilio.

5.2. El autor afirma que la libre circulación de personas dentro de la Comunidad Europea no es independiente de la obligación de estar siempre documentado. En cuanto al poder notarial al que se refiere el Estado Parte, aclara que lo otorgó en 1986, cuando aún era válido su pasaporte inglés.

5.3. El autor señala que el Estado Parte omite mencionar que ha sido operado de un tumor en la glándula pituitaria y que tuvo que ser ingresado en la enfermería de la prisión. Alega que el Estado Parte no se pronunció en cuanto al estado de salud de su esposa, quien padece de la enfermedad de Crohn, lo que unido también a su avanzada edad, implica la necesidad de vigilancia y cuidado constante quien venía cuidando de ella era el autor y, al dejar de hacerlo por haber sido detenido, fue necesaria su hospitalización.

5.4. El autor insiste en que, conforme al párrafo 1 del artículo 2 del Convenio Europeo de Extradición y al párrafo 1 del artículo 2 de la Ley de extradición pasiva, no procedía su extradición. Alega que, en un principio, se le acusó de "conspiración para evadir fraudulentamente la prohibición de importar drogas" y la pena que le correspondía era inferior a un año de prisión, por ello se cambió la acusación inicial por la de haber importado cantidades masivas de hachís desde España al Reino Unido en diversas ocasiones. En este sentido, el autor afirma que su detención se prolongó tres semanas más de lo permitido y que esto seguramente se debió a que el Estado Parte intentó que llevara el asunto un juez predispuesto a cumplir su voluntad.

5.5. El autor vuelve a alegar que, conforme a los artículos 368 y 373 y el párrafo 2 del artículo 701 del Código Penal español, la pena máxima estipulada por conspiración para tráfico de hachís sería de seis meses a un año menos un día de prisión, por lo que nunca debió concederse su extradición. El autor agrega que, como quedó acreditado en el informe que sirvió de base para la extradición, había desistido de la importación proyectada de cocaína.

5.6. El autor insiste en que no contó con un tribunal imparcial; por ello denunció a los magistrados que decidieron su asunto. Afirma que la Ley orgánica del poder judicial señala en su artículo 219.4 que deben abstenerse los jueces que "hayan sido denunciados o acusados por alguna de las partes" y que, sin embargo, no se admitió la recusación sobre la base de que la denuncia debía ser admitida antes a trámite por el tribunal que conocía de la misma. Agrega que los magistrados recusados formaron parte del pleno que resolvió el recurso de apelación y que por ello no lo iban a juzgar con imparcialidad.

5.7. El autor señala que, según las sentencias 11/1983, 131/1994 y 141/1998 del Tribunal Constitucional, los procedimientos de extradición son auténticos procesos judiciales.

Deliberaciones del Comité

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 Estado Parte alega que la comunicación del autor debe ser declarada inadmisible sobre la base del inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, porque el señor Everett señaló en un escrito enviado a un juez español que su denuncia había sido ya sometida a la Corte Europea de Derechos Humanos. El autor negó lo anterior. El Comité tomó conocimiento de que la Comisión Europea de Derechos Humanos declaró inadmisible en junio de 1990 una comunicación interpuesta por el autor en contra de Gran Bretaña. El Comité se ha cerciorado, por consiguiente, de que el mismo asunto no ha sido sometida a otro examen de arreglo internacional, por lo que el inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no impide el examen de la denuncia.

6.3. El autor alega que se violó su derecho contemplado en el párrafo 1 del artículo 9, ya que la prisión provisional que se le impuso durante el procedimiento de extradición no estaba justificada, al no existir riesgo de fuga. Al respecto, el Estado Parte afirma que la denuncia debe ser declarada inadmisible sobre la base al artículo 3 del Protocolo Facultativo, puesto que el autor fue privado de su libertad con arreglo al procedimiento establecido en la Ley de extradición pasiva 4/1985, y conforme a los tratados y acuerdos internacionales en la materia. El Estado Parte agrega que su decisión se fundó en órdenes de detención internacionales[2], debido a la presunta participación del autor en delitos graves en el territorio del país requirente. También afirma que tal detención fue acordada en resoluciones judiciales fundadas y motivadas en las que se determinó que existía un riesgo de fuga. El Comité nota que la aplicación de beneficios previstos en el párrafo 3 del artículo 8 de la Ley de extradición pasiva queda a discreción del Estado Parte y también que, como señala éste, el autor hizo uso de los recursos internos posibles a su alcance, y en todos ellos la queja del autor fue considerada. El Comité considera que esta parte de la denuncia no esta suficientemente fundamentada y, en consecuencia, es inadmisible de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. Recordando su jurisprudencia, el Comité considera que, aunque el Pacto no requiere que los procedimientos de extradición tengan una naturaleza judicial, la extradición en sí no está fuera de la protección del Pacto. Por el contrario, varias disposiciones, incluyendo los artículos 6, 7, 9 y 13, son necesariamente aplicables en relación con la extradición. Particularmente, en casos en los que, como el presente, corresponde a la judicatura decidir sobre la extradición, aquélla debe respetar los principios de imparcialidad, equidad e igualdad contenidos en el artículo 14, párrafo 1, y también reflejados en el artículo 13 del Pacto. Sin embargo, el Comité considera que, incluso cuando es decidida por un tribunal, la consideración de una solicitud de extradición no corresponde a la substanciación de una acusación de carácter penal en el sentido del artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, aquellas alegaciones del autor que se refieren a disposiciones específicas de los párrafos 2 y 3 del artículo 14 son incompatibles *ratione materiae* con dichas disposiciones y, en consecuencia, inadmisibles en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo. En relación al resto de las alegaciones sobre el artículo 14, es decir que se violó la imparcialidad, el Comité considera que el autor no ha fundamentado a efectos de la admisibilidad esta parte de la denuncia, que, por tanto, es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo, independientemente que se invoquen bajo el artículo 13 ó 14 del Pacto.

6.5. En cuanto a la denuncia relacionada con el párrafo 1 del artículo 23, el Comité observa que el Estado Parte afirma que es inadmisible, al no encontrarse debidamente fundamentada, y que le asiste la razón cuando señala que la privación de libertad puede afectar algunos aspectos de las relaciones personales, pero ello no entraña de suyo violación alguna del Pacto. Al no encontrarse debidamente fundamentada, el Comité declara esta parte de la comunicación inadmisible de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

[2] El Estado Parte parece referirse a una solicitud de detención provisional de acuerdo con los tratados internacionales pertinentes.

6.6. El Comité observa también que el autor alega que el Reino Unido solicitó su extradición sobre la base de una supuesta conspiración para evadir fraudulentamente la prohibición de importar drogas y que la acusación inicial considerada por el Estado Parte fue la de haber importado cierta cantidad de hachís, por lo que la pena de prisión que le correspondía no excedía de un año, debido a lo cual no procedía otorgar su extradición. El Comité opina que la justificación de la extradición al Reino Unido, que podría ser discutida a la luz del artículo 2, párrafo 1 del Convenio Europeo de Extradición y de la Ley de extradición pasiva, no corresponde al ámbito de aplicación de ninguna disposición específica del Pacto. Por esta razón, el Comité considera que esta parte de la denuncia debe declararse inadmisible *ratione materiae*.

7. Por consiguiente, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisible al tenor de los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo;

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

[Aprobada en español, francés e inglés, siendo la española la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

G. Comunicación Nº 970/2001, *Fabrikant c. el Canadá* (Decisión aprobada el 6 de noviembre de 2003, 79º período de sesiones)[*]

Presentada por: Valery I. Fabrikant (el autor no está representado por abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Canadá

Fecha de la comunicación: 3 de abril de 2000 (presentación inicial)

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

Reunido el 6 de noviembre de 2003,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre admisibilidad

1. El autor de la comunicación es el Sr. Valery I. Fabrikant, nacional del Canadá, que desde 1993 cumple condena a prisión perpetua en la prisión federal de Archambault, en Sainte-Anne-des-Plaintes, Quebec, por cuatro cargos de asesinato. El autor alega ser víctima de una violación por parte del Canadá de los artículos 6, 7 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. En mayo de 1998 el autor sufrió un infarto. Se le efectuó una angiografía en la que se apreciaba que tenía cuatro arterias ocluidas -dos casi totalmente- y, al parecer, necesitaba ser intervenido quirúrgicamente. Según el autor, en Quebec no existe tratamiento para su enfermedad, pero sí en Columbia Británica[1]. Afirma que ha estado en contacto con un cirujano de ese lugar que está dispuesto a realizar la operación, pero que las autoridades de la prisión se niegan a trasladarle. Presentó una serie de quejas internas que dice que se han ignorado.

---

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, 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 Sheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

De conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 84 del reglamento del Comité, el Sr. Maxwell Yalden no participó en el examen del caso.

[1] El autor aporta cartas de tres cirujanos que afirman que, basándose en su cuadro médico, podrían operarlo, y una carta de otro doctor que expresa una opinión diferente.

2.2. El 23 de agosto de 1999, el autor presentó una petición al Tribunal Federal por la que trató de obtener un mandato judicial para que se le administrase tratamiento médico urgente. El 14 de septiembre de 1999 la solicitud fue rechazada. El autor mantiene que el 1º de noviembre de 1999 todas las demandas que presentó ante el Tribunal Federal (no se especifican) fueron archivadas. El autor recurrió la decisión de septiembre ante el Tribunal Federal de Apelación, pero el 14 de febrero de 2000 desistió de continuar las actuaciones.

2.3. El 23 de febrero de 2000, ante el presunto deterioro de su salud, el autor recurrió al Tribunal Superior de Quebec para que se le prestase ayuda urgente invocando la Carta de Derechos y Libertades Fundamentales del Canadá. El 29 de febrero de 2000 se desestimó la petición basándose en que se trataba de cosa juzgada. El 16 de junio de 2000, el Tribunal de Apelación desestimó el recurso del autor aduciendo que el Tribunal Superior no tenía jurisdicción. El 23 de noviembre de 2000, el Tribunal Supremo rechazó la solicitud de autorización presentada por el autor para interponer un recurso de apelación.

La denuncia

3.1. El autor sostiene que la negativa del Estado Parte a proporcionarle el tratamiento médico necesario y disponible amenaza su derecho a la vida, consagrado en el artículo 6; mantiene además que esta comunicación plantea también cuestiones relativas a los artículos 7 y 10 del Pacto.

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

4.1. En una nota verbal de 29 de noviembre de 2001, el Estado Parte presentó su exposición sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Sostiene que la comunicación es inadmisible por falta de fundamento y por incompatibilidad con las disposiciones del Pacto.

4.2. En cuanto a los hechos, el Estado Parte sostiene que, en 1991, antes de su encarcelación, el autor tuvo un infarto y se le practicó un tratamiento llamado angioplastia. En mayo de 1998 el autor sufrió un "infarto de miocardio". Fue tratado por un cardiólogo que recomendó que se le efectuase una intervención de derivación coronaria (*bypass*). El autor se negó a que se le efectuase esa operación e insistió en que se le practicase una angioplastia. Desde el 15 de mayo de 1998 hasta la fecha de la comunicación, al menos 12 cardiólogos canadienses examinaron al autor y todos determinaron que la angioplastia no era el tratamiento adecuado en su caso y que se le debería efectuar una intervención de derivación coronaria o tratar con medicación. A pesar de ese abrumador consenso, el autor no aceptó la opinión de los especialistas e insistió en que se le practicase la angioplastia. En la actualidad se le está tratando con medicamentos. El Estado Parte sostiene que ha hecho todo lo posible para proporcionarle la atención médica necesaria y adecuada.

4.3. El Estado Parte mantiene que el autor, haciendo uso del sistema jurídico canadiense, ha presentado muchas denuncias contra el Servicio Penitenciario del Canadá y contra sus empleados, médicos subcontratados y los médicos que lo han atendido, intentando conseguir una orden de cualquier tribunal o junta médica disciplinaria para trasladarlo o transferirlo a Columbia Británica donde, al parecer, se le podría realizar la angioplastia que solicita, o intentando que se les sancionase por no hacerlo. En 2001 (no se proporciona la fecha exacta), en el caso *Fiscal General del Canadá c. Fabrikant*, el Fiscal General solicitó al Tribunal Superior de Quebec que dictase una orden para prohibir al autor presentar más demandas ante los organismos disciplinarios competentes contra los enfermeros, doctores o abogados que se han ocupado de él. A la fecha de la respuesta del Estado Parte, el Tribunal aún no se había pronunciado.

4.4. Por lo que se refiere a la admisibilidad, el Estado Parte sostiene que el autor no ha indicado ninguna violación concreta del Pacto. En su carta de 3 de abril de 2000, el autor solicita la "ayuda" del Comité para que se le practique la angioplastia. Afirma que, al negársele ese tratamiento concreto, se le está colocando en el "corredor de la muerte". Para respaldar su solicitud de "ayuda", el autor presenta las cartas de tres médicos estadounidenses que afirmaron, sin haberlo examinado, que sería posible practicarle la angioplastia. El Estado Parte sostiene que el autor no hizo referencia a las opiniones de más de 12 especialistas canadienses que le habían dicho que la angioplastia no era adecuada en su caso y que sería más conveniente el tratamiento con medicación o una intervención de derivación coronaria. Además, el autor no se refirió a la opinión de los tribunales que habían rechazado la misma solicitud de ayuda para que se le practicase una angioplastia, así como la del organismo disciplinario médico provincial que había determinado que la atención y el asesoramiento médicos que había recibido habían sido del máximo nivel profesional.

4.5. El Estado Parte mantiene que, en esencia, el autor está pidiendo al Comité que se pronuncie sobre la cuestión médica objetiva de si se le debe practicar una angioplastia en lugar de otro tratamiento médico. Está pidiendo al Comité que elija entre las opiniones médicas contradictorias de numerosos especialistas médicos y que se incline por los médicos cuya opinión es favorable al tratamiento que prefiere el autor.

4.6. Además, el Estado Parte sostiene que el autor no ha declarado que exista ninguna relación entre su solicitud de que se le realice una angioplastia y cualquier posible violación del Pacto. No se le ha negado el tratamiento médico y, de hecho, el autor ha rechazado repetidamente el tratamiento que se le ha recomendado. Ninguna disposición del Pacto puede interpretarse en el sentido de que se garantice al autor el tratamiento médico de su elección. El Estado Parte sostiene que la denuncia del autor no está suficientemente fundamentada y que, por lo tanto, la comunicación debe declararse inadmisible al no constituir una "alegación" en el sentido de los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo.

4.7. El Estado Parte afirma también que la reclamación del autor es incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Pacto, de acuerdo con el artículo 3 del Protocolo Facultativo. Mantiene que la solicitud de un preso de recibir el tratamiento médico de su elección, en particular si es contraria a la opinión abrumadoramente desfavorable de los médicos respecto de ese tratamiento, no es un "derecho" que esté "enunciado" en el Pacto.

4.8. Por lo que se refiere al fondo, el Estado Parte sostiene que, aunque el autor no ha especificado cuáles son los derechos del Pacto que presuntamente se han violado, el Estado Parte presume que la reclamación se analizaría como una supuesta violación de los artículos 7 y/o 10 del Pacto. El Estado Parte afirma que ninguno de los médicos consultados en el Canadá está dispuesto a recomendar o practicar una angioplastia al autor, por la sencilla razón de que no es en interés del autor. En esas circunstancias, el Estado Parte mantiene que no se trata de un caso de denegación de tratamiento médico, sino que, más bien, el Estado Parte protegió los intereses del autor y le proporcionó el tratamiento que recomendaban numerosos cardiólogos.

4.9. El Estado Parte sostiene que el autor, para mantener la opinión de que la angioplastia es la mejor opción, se funda en las afirmaciones de tres cirujanos estadounidenses que dijeron que era posible practicársela. Esos cirujanos basaron su opinión en una simple copia del angiograma que se le había hecho al autor y no tuvieron la oportunidad de examinarle. El autor está convencido de que un médico canadiense, el Dr. Hilton, de Columbia Británica, está dispuesto a practicarle una angioplastia. Según el autor, el único obstáculo para ello es la falta de voluntad del Servicio Penitenciario del Canadá para transferirlo de Quebec a Columbia Británica para que reciba el tratamiento. El Estado Parte mantiene que el examen de la correspondencia indica que el Dr. Hilton recomienda la intervención quirúrgica -y no la

angioplastia-, aunque está dispuesto a reconocer al autor en su clínica para determinar las mejores opciones para su tratamiento. En opinión del Estado Parte, el Dr. Hilton no considera que la angioplastia sea la mejor opción para el autor. Ni ha aceptado practicarle una angioplastia.

4.10. El Estado Parte mantiene que el autor ha solicitado repetidamente su traslado a la prisión de Williams Head, que es la prisión federal más cercana a Victoria, Columbia Británica. El 25 de octubre de 1999, la institución receptora rechazó la solicitud debido a las siguientes razones: a) la negativa del autor a recibir tratamiento en el Instituto Cardiológico de Montreal (que es uno de los centros médicos más prestigiosos del Canadá y del mundo) sin explicación adecuada; b) el hecho de que el Dr. Hilton se haya mostrado repetidamente en contra del tratamiento y considere que no sería positivo a largo plazo; y c) la distancia entre la prisión de Williams Head y el hospital más cercano; y el estrés físico que supone el traslado propuesto. El 23 de mayo de 2000 se rechazó una solicitud posterior de traslado voluntario y ausencia temporal vigilada por razones médicas, debido sobre todo a que no se había producido ningún cambio respecto de la solicitud anterior.

4.11. El Estado Parte remite a las conclusiones de la junta médica disciplinaria que, tras la acción emprendida por el autor contra su médico, dictaminó que no se había producido ningún error en el tratamiento prescrito al autor, y remite también a la declaración de un cardiólogo que opinó que el autor había recibido sistemáticamente asistencia y asesoramiento médicos del más alto nivel profesional.

4.12. Por último, el Estado Parte sostiene que el hecho de que el autor no esté de acuerdo con la opinión de los especialistas no constituye un trato inhumano ni una falta de respeto a la dignidad inherente del autor que pudieran incluirse en el artículo 7 o en el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

Observaciones del autor

5.1. El 2 de agosto de 2002 el autor presentó sus observaciones sobre la exposición del Estado Parte. Mantiene que no especificó los artículos del Pacto que alegaba que se habían violado porque consideraba que era obvio, concretamente una violación del artículo 6 del Pacto por denegación de asistencia médica que puso en peligro su vida, y violaciones de los artículos 7 y 10. Explica que se negó a ser sometido a una intervención de derivación coronaria porque quienes la habían recomendado no eran cirujanos, y dos cirujanos cardíacos de Quebec se la habían desaconsejado. Acusa al poder judicial y a los "estamentos profesionales" del Canadá de corrupción.

5.2. El autor explica que no está pidiendo al Comité que emita un juicio médico sobre el tratamiento adecuado para él, sino que aduce que, suponiendo que dispone de un médico para realizar el tratamiento y del dinero para pagarlo personalmente, debería tener los mismos derechos que el resto de la población a recibir ese tratamiento médico que considera el más adecuado. Para el autor, que el tratamiento pueda ser demasiado arriesgado es un problema que le incumbe a él y al doctor dispuesto a realizarlo.

5.3. Además, el autor proporciona una actualización de su situación y afirma que el 12 de diciembre de 2001 fue trasladado a Columbia Británica para que se le practicase una angioplastia, que se realizó el 7 de enero de 2002. El 19 de julio de 2002 se le realizó otra angioplastia. Alega que el hecho de que este tratamiento se le practicara finalmente demuestra que su reclamación contra el Canadá es válida. Añade que estaría dispuesto a retirar su reclamación si el Estado Parte encontrase un médico que abriese las tres arterias que todavía permanecen ocluidas (parece ser que con la angioplastia se logró abrir una sola arteria) o le permitiese acudir a ese médico si lo encontrase él mismo, y si el Estado aceptase que se debe permitir que sea el recluso interesado, y no los médicos de las prisiones, quien decida el tratamiento médico que debe seguir.

Primera exposición suplementaria del Estado Parte y comentarios del autor al respecto

6.1. El 19 de marzo de 2002 el Estado Parte confirma que, atendiendo al consejo de otro especialista, se practicó una angioplastia al autor el 7 de enero de 2002. Dicho especialista había afirmado que "en su caso [el del autor] sería pertinente repetir la angiografía coronaria para obtener respuestas a las preguntas planteadas por el paciente y por los doctores que lo atendieron. Aunque el tratamiento médico tradicional es a menudo eficaz para controlar la angina de pecho, no parece adecuado para tratar la isquemia en este caso, de manera que la posibilidad de que el paciente se encuentre en riesgo de muerte es real". El especialista concluyó señalando que "recomiendo que, en caso necesario, se realice una angiografía coronaria con dilatación, pero sin urgencia, en un plazo intermedio (esto es, en unas semanas)". A raíz de esta recomendación se trasladó al autor a Columbia Británica. Tras el tratamiento, el 14 de enero de 2002, el Dr. Hilton, cirujano que realizó la intervención, escribió"... creo que ahora está fuera de peligro". El 22 de enero de 2002 se aprobó el regreso del autor a Quebec.

6.2. El Estado Parte sostiene que, puesto que el autor ha recibido ya el tratamiento que motivó su comunicación, cualquier supuesta incompatibilidad con el Pacto se ha corregido y el autor no puede reclamar ser víctima de ninguna violación de los derechos que le reconoce el Pacto. Por lo tanto, las cuestiones planteadas son discutibles y la comunicación debe declararse inadmisible de conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo. En su defecto, si se considera que la comunicación es admisible, el Estado Parte sostiene que ha proporcionado un remedio efectivo a cualquiera de las supuestas violaciones del Pacto.

6.3. En su respuesta de 13 de mayo de 2002, el autor niega que su reclamación sea fútil y afirma que, de acuerdo con el doctor que practicó la angioplastia, el tratamiento habría sido mucho más eficaz si se hubiese realizado tres años antes.

Segunda exposición suplementaria del Estado Parte y comentarios del autor al respecto

7. En una exposición posterior, de 15 de octubre de 2002, el Estado Parte responde a la solicitud del autor de que se le practicase otra angioplastia para abrir las tres arterias que siguen ocluidas y a su solicitud de que se debe permitir que sea el recluso interesado, y no los médicos de las prisiones, quien decida el tratamiento médico que debe seguir. Por lo que se refiere a esta última cuestión, el Estado Parte mantiene que la Directriz Nº 803 del Comisionado concede a los presos el derecho a rechazar el tratamiento recomendado, pero no les da derecho a seguir el tratamiento médico de su elección, especialmente cuando su elección es contraria a la opinión de los médicos que lo atienden. El Estado Parte reitera que la exigencia de un preso de recibir el tratamiento médico de su elección no es un derecho enunciado en el Pacto, por lo que esa exigencia es incompatible con el Pacto. Por lo que se refiere a la primera cuestión, el Estado Parte sostiene que el 19 de julio de 2002 se le practicó al autor otra angioplastia y se le hizo una coronografía. Dadas estas circunstancias, el Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisible de conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo.

8. El 24 de enero de 2003 el autor reafirmó que su reclamación no era fútil, aun cuando se le hubieran realizado dos angioplastias desde enero de 2002[2], puesto que este tratamiento no lo curó y su enfermedad cardíaca sigue progresando y necesitará que se le practiquen otras angioplastias. Afirma que en la actualidad todos los cardiólogos del Hospital Cité de la Santé se niegan a examinarlo a menos que lo lleven al servicio de urgencias. Afirma que se lo está castigando por presentar denuncias contra los médicos de la prisión. El autor afirma que, en el momento de redactar la comunicación, necesita que se le

[2] El autor no indica las fechas.

practique otra angioplastia que deberá hacerse en Columbia Británica, pero los médicos de la prisión siguen oponiéndose a su traslado. Sostiene que su vida sigue en peligro y que las autoridades de la prisión le deniegan la asistencia médica.

Deliberaciones del Comité

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

9.2. En cuanto al requisito de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Comité señala que el Estado Parte no ha objetado la admisibilidad por ese motivo.

9.3. El Comité toma conocimiento de la reclamación del autor de que se le está negando tratamiento médico al rechazarse su traslado a Columbia Británica para que se le practique una intervención conocida como "angioplastia". Observa que el autor fue trasladado a Columbia Británica en tres ocasiones para que se le practicaran angioplastias, lo que, según afirma el Estado Parte, hace que la comunicación sea fútil. En sus observaciones finales al Comité, el autor afirma que necesita que se le practique de nuevo una angioplastia y que en el futuro necesitará recibir ese tipo de tratamiento con frecuencia. Sin entrar a considerar la cuestión de si un preso tiene derecho a elegir o rechazar un tratamiento médico concreto, el Comité observa que, sea como fuere, el Estado Parte sigue siendo responsable de la vida y el bienestar de sus presos y que al menos en tres ocasiones anteriores, el Estado Parte trasladó al autor a Columbia Británica para que se le practicase el tratamiento solicitado. Además, el Comité observa que no se ha proporcionado suficiente información que indique que las autoridades no han determinado el tratamiento más adecuado de conformidad con las normas médicas profesionales. Por consiguiente, tomando como base la información proporcionada, el Comité considera que el autor no ha demostrado a efectos de la admisibilidad su alegación de que el Estado Parte ha violado alguno de los artículos del Pacto a este respecto. Por lo tanto, la comunicación es inadmisible de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

a) La comunicación es inadmisible de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo;

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

[Aprobada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

H. Comunicación Nº 977/2001, *Brandsma c. los Países Bajos* (Decisión aprobada el 1º de abril de 2004, 80º período de sesiones)[*]

Presentada por: R. P. C. W. M. Brandsma (representado por el Sr. M. W. C. Feteris, abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Países Bajos

Fecha de la comunicación: 30 de octubre de 2000 (comunicación inicial)

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

Reunido el 1º de abril de 2004,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 977/2001, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. R. P. C. W. M. Brandsma, 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,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es R. P. C. W. M. Brandsma, ciudadano neerlandés, nacido el 14 de octubre de 1961. Afirma ser víctima de la violación por los Países Bajos del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. En 1998 el autor trabajaba como funcionario en el Ministerio de Hacienda y en la Universidad de Leiden. Además de su remuneración normal durante las vacaciones, que ascendía a 11.894 florines, recibió un pago adicional por concepto de vacaciones de 9.166 florines. El impuesto sobre la renta se aplica a la totalidad de la remuneración de vacaciones, de conformidad con la normativa neerlandesa.

2.2. El autor afirma que, al igual que él, la mayoría de los empleados de los Países Bajos recibe su paga de vacaciones directamente del empleador. Sin embargo, en algunos sectores de la industria, en particular en el sector de la construcción, los empleados reciben vales de vacaciones. Estos son títulos que se

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, 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, Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

pueden cobrar, en la fecha de las vacaciones, en una fundación financiada con las aportaciones de los empleadores. El impuesto sobre el valor de estos vales se calcula al mismo tiempo que el sueldo mensual o semanal, aunque los empleados reciben el pago efectivo en una etapa posterior.

2.3. Durante el período anterior a la reforma fiscal de 1990, una complicación técnica del cálculo del impuesto sobre el sueldo habría hecho que la tasa impositiva aplicada a los vales de vacaciones fuera superior al impuesto sobre la paga normal de vacaciones. Para compensar esa desventaja, se determinó gravar sólo un porcentaje de los vales de vacaciones (el 75% en 1950, el 50% en 1953 y el 60% en 1969). Se afirma que el sistema dio lugar a críticas de los expertos fiscales, quienes afirmaron que la subvaloración de los vales favorecía a los empleados que recibían la paga de vacaciones en forma de vales.

2.4. En 1986, un comité de expertos (el Comité Oort) asesoró al Gobierno respecto de la simplificación del régimen fiscal. El nuevo régimen eliminaría la tasa impositiva más elevada que se aplicaba a la paga de vacaciones con vales, razón por la cual, el comité aconsejó que se gravara el 100% del valor de los vales. No obstante, el Consejo Económico y Social, órgano consultivo permanente del Gobierno, opinó que eso daría lugar a un aumento de los gastos para los empleadores y a una reducción del sueldo neto de los empleados que, por lo tanto, se opondrían a la reforma. Tras este consejo y después de celebrar consultas con la Fundación del Trabajo, foro consultivo oficial de las organizaciones patronales y de empleados, se presentó un conjunto de medidas de reforma fiscal en que se eliminaba la desventaja tributaria de los vales de vacaciones y, al mismo tiempo, se aumentaba su valoración al 75%. Esta propuesta fue aceptada por el Parlamento y entró en vigor el 1º de enero de 1990.

2.5. En 1996 se propusieron nuevas reformas fiscales. Tras consultar con las organizaciones patronales y de empleados se establecieron nuevas normas, que entraron en vigor el 1º de enero de 1999, y que eliminarían gradualmente la valoración de los vales de vacaciones. A partir de 1999, la valoración aumentaría en 2,5% cada año, para llegar al 92,5% en 2005. A partir de 2006, se propone gravar los vales sobre la base de su valor real (estimado en 97,5% aproximadamente a causa de la diferencia entre la fecha de la imposición de los vales y la fecha del pago efectivo).

La denuncia

3.1. El autor denuncia ser víctima de una violación del artículo 26 del Pacto porque tuvo que pagar impuestos sobre el 100% de su paga de vacaciones en 1998, en tanto que para los empleados que recibían su paga en forma de vales, la base imponible era del 75% del valor del pago.

3.2. El autor afirma que no se opone a la imposición de contribuciones ni ha agotado los recursos internos a ese respecto, habida cuenta de que en la sentencia de la Corte Suprema del 16 de junio de 1999 sobre un caso parecido, la Corte decidió que la diferencia en la tasa impositiva no representaba una discriminación ilegal. Por lo tanto, según el autor, la aplicación de los recursos internos no tiene perspectiva alguna de éxito.

3.3. El autor aduce que, aunque su paga de vacaciones no sea idéntica al pago en forma de vales, las dos situaciones son tan similares que no se justifica el trato desigual. Afirma que tras la reforma fiscal de 1990 no hay una diferencia importante entre los dos sistemas de remuneración de vacaciones. La única diferencia sería el momento en que se aplica la tasa impositiva y el momento del pago en el caso de los vales de vacaciones, pero se considera que la diferencia es sólo de un 2% aproximadamente y no justifica una diferencia del 25% en la base imponible.

3.4. El autor señala además que el grupo de contribuyentes con derecho a vales de vacaciones está constituido principalmente por hombres y hace hincapié en que el régimen actual representa una distinción indirecta basada en el sexo, que está prohibida por el artículo 26.

3.5. En lo que respecta a la oposición a la plena imposición por parte de empleadores y empleados de los sectores en que se utilizan los vales, el autor dice que la oposición puede explicar el retraso en ofrecer un trato equitativo, pero no justifica que se siga dando un trato más favorable a un pequeño grupo de contribuyentes. Afirma que las medidas que cuentan con un amplio apoyo de la sociedad pueden de todos modos ser discriminatorias y, por consiguiente, violar el Pacto. En cuanto a la validez de los argumentos utilizados por los sectores interesados, el autor aduce que la eliminación de un privilegio ocasiona automáticamente una desventaja financiera para las personas que disfrutaban de ese privilegio. Por lo tanto, ese argumento no se puede utilizar para mantener privilegios.

3.6. El autor señala, además, que la eliminación gradual del privilegio no se justifica, ya que el Estado Parte tiene la obligación incondicional de garantizar los derechos esenciales enunciados en el Pacto. Si bien puede aceptarse que a partir de 1990 se hayan introducido cambios graduales, es inaceptable que la diferencia de imposición no se hubiera modificado aún en 1998, ocho años después de haberse suprimido la diferencia en la base imponible de los dos regímenes.

3.7. Si el Comité decidiera que los vales y los pagos normales de vacaciones no son pagos análogos que exigen igualdad de trato, el autor sostiene que una diferencia del 25% en la base imponible es totalmente desproporcionada en relación con el tiempo realmente transcurrido entre las fechas de aplicación de la tasa impositiva y, por lo tanto, sigue representando una discriminación.

3.8. Sobre la base de lo que antecede, el autor pide al Comité que dictamine que ha habido discriminación en su caso y que se le debe conceder, retroactivamente, el trato preferencial del que otros disfrutaban y una indemnización por los impuestos pagados en exceso.

Observaciones del Estado Parte

4.1. En su comunicación del 23 de noviembre de 2001, el Estado Parte se remite a un caso comparable presentado por el abogado del autor en nombre de otro cliente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que éste declaró inadmisible el 23 de octubre de 2000. Según el Estado Parte, la denuncia de discriminación de ese caso es igual a la del presente caso. De hecho, el autor se remite a una sentencia de la Corte Suprema para justificar el no haber agotado los recursos internos en este caso. El Estado Parte coincide en que dadas las circunstancias era razonable que el autor no esperase que los recursos internos le resultaran de gran ayuda.

4.2. El Estado Parte se remite a una carta enviada al abogado por la Secretaría del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de fecha 7 de septiembre de 2000, en la que ésta explica los obstáculos a la admisibilidad del caso, remitiéndose a la jurisprudencia del Tribunal, de la que se deduce que los Estados Partes tienen un amplio margen de interpretación en la aplicación de las políticas sociales y económicas para evaluar cuándo y en qué grado las diferencias en situaciones por lo demás análogas justifican un trato distinto ante la ley. En su decisión, por la que declaró inadmisible el caso, el Tribunal consideró que las cuestiones denunciadas no parecían constituir una violación de los derechos y las libertades establecidos en el Convenio Europeo.

4.3. El Estado Parte recuerda que no presentó una reserva al inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo en relación con asuntos sobre los que el Tribunal Europeo ya se hubiera pronunciado porque consideró que la generalización de reservas similares podía socavar el sistema

universal de protección de los derechos humanos. Sin embargo, el Estado Parte solicita al Comité que evite decisiones contradictorias de órganos internacionales de supervisión y, en consecuencia, que haga suya la conclusión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de que no se ha violado el principio de no discriminación. A ese respecto, el Estado Parte alega que la diferencia en el ámbito de aplicación del artículo 14 del Convenio Europeo y del artículo 26 del Pacto no cumple una función en el caso actual, puesto que el ámbito de aplicación de los artículos 14 y 1 del Primer Protocolo es comparable al ámbito de aplicación del artículo 26 del Pacto.

4.4. En lo que respecta a los hechos del caso, el Estado Parte explica que, en el sector de la construcción y otros sectores afines, se acostumbraba no pagar a los trabajadores mientras estuviesen de vacaciones. En cambio, recibían vales de vacaciones de los diversos empleadores por cada día de trabajo, que se podían cambiar por dinero en un fondo central durante el período de vacaciones. De un total aproximado de 5 millones de empleados de los Países Bajos que perciben algún tipo de baja de vacaciones, 330.000 aproximadamente reciben vales de vacaciones. Por lo tanto, el autor está en la misma situación que el 93,4% del total de empleados que perciben pagas de vacaciones.

4.5. El Estado Parte explica que la diferencia de trato surgió de la necesidad de evitar la posibilidad de que quienes reciben vales de vacaciones tengan que pagar más impuestos que los que reciben pagas de vacaciones. Explica además que, tras la simplificación del régimen tributario en 1990, la estimación del valor de los vales se aumentó a 75%. Aunque originalmente se había propuesto aumentarla a un 100%, se consideró que esa medida ocasionaría a los empleados afectados una reducción repentina y considerable de sus ingresos. Tras celebrar consultas, se convino en una tasa del 75% como solución intermedia provisional. Posteriormente se celebraron nuevas consultas que dieron lugar a la decisión de eliminar gradualmente la tasa especial a partir del 1º de enero de 2006.

4.6. Respecto del fondo de la cuestión, el Estado Parte se remite a las conclusiones de los tribunales de que la paga de vacaciones y los vales de vacaciones son casos distintos, tanto *de facto* como *de jure*. La Corte Suprema señaló en su sentencia del 16 de junio de 1999 que no se ponía en tela de juicio la existencia de diferencias, sino su importancia. Concluyó luego que había una justificación objetiva y razonable para establecer un trato desigual, teniendo en cuenta que el Gobierno tenía motivos de peso, de carácter social, económico y político, para no aumentar inmediatamente la tasa de imposición de los vales a su valor de mercado. El Estado Parte explica que la Corte Suprema examina expresamente los casos a la luz de las convenciones internacionales, incluido el Pacto.

4.7. El Estado Parte reitera que los distintos regímenes fiscales que se aplican a las pagas y los vales de vacaciones se basan en importantes consideraciones de orden social, económico y político. Reconoce que la diferencia de trato debería eliminarse, pero afirma que debe hacerse con cautela. Señala que negarle repentinamente a una persona, en aras del principio de la igualdad de trato ante la ley, algo que en el pasado fue un derecho indiscutible podría estar en contradicción con otros derechos humanos, en particular el derecho a la protección de los bienes. El Estado Parte aduce que en este caso ese razonamiento se aplica tanto más cuanto que, a diferencia del autor, los beneficiarios de los vales de vacaciones pertenecen a la categoría de los que perciben los sueldos más bajos.

4.8. El Estado Parte concluye que la comunicación a) no atañe a casos iguales y b) no supone un trato manifiestamente desproporcionado de casos desiguales que se pudiera considerar violación del artículo 26 del Pacto.

Observaciones del autor

5.1. En su carta de 21 de enero de 2002, el autor comenta las observaciones del Estado Parte. Conviene en que el caso sobre el cual se pronunció el Tribunal Europeo es perfectamente comparable a la actual denuncia. No obstante, alega que las decisiones del Tribunal Europeo al interpretar el Convenio Europeo no pueden ser decisivas para la interpretación del Pacto, ya que son dos tratados diferentes, con distintos Estados Partes y distintos mecanismos de supervisión.

5.2. Además, el autor afirma que el Tribunal Europeo da a los Estados Partes un amplio margen de interpretación de los casos de tributación. El autor alega que la aplicación de este criterio al artículo 26 del Pacto socavaría el carácter fundamental y general del principio de no discriminación. En el marco del artículo 26, lo que se trata de determinar es si los criterios de diferenciación son razonables y objetivos.

5.3. El autor también afirma que las consideraciones de carácter político no pueden, por sí mismas, considerarse justificación objetiva y razonable de una distinción entre situaciones análogas que no tenga un fin razonable y legítimo en sí mismo. A juicio del autor, admitir esas consideraciones como justificación en el marco del artículo 26 despojaría de gran parte de su contenido a la disposición de no discriminación.

5.4. El autor se remite a su comunicación original y reitera que la distinción hecha en el presente caso es discriminatoria. Objeta la conclusión de la Corte Suprema, invocada por el Estado Parte, de que la remuneración mediante vales y las pagas de vacaciones no pueden ser consideradas como situaciones idénticas, y a ese respecto se remite a la propuesta inicial del Gobierno de 1990 de gravar el 100% del valor de los vales. Según el autor, la Corte Suprema deja demasiado margen de interpretación a los poderes públicos para decidir si se justifica una diferencia de trato en una situación muy parecida. El autor dice que en la medida en que puede haber una diferencia apreciable entre los vales y las pagas de vacaciones, esa diferencia es demasiado reducida para justificar una exención del 25% del valor de los vales de vacaciones, lo que hace que la diferencia de trato sea desproporcionada y, por lo tanto, discriminatoria.

Deliberaciones del Comité

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

6.2. El Comité toma nota de que el autor afirma ser víctima de una violación del artículo 26 por los Países Bajos, a causa de la diferencia entre el trato impositivo aplicable a su paga de vacaciones y el que se aplica a los empleados que reciben vales. El Comité toma nota además de que los tribunales de los Países Bajos han decidido que la diferencia de trato se basa en diferencias de hecho y de derecho en las dos formas de pago. La denuncia del autor se basa en una estimación distinta de esas diferencias.

6.3. El Comité toma nota de las razones expuestas por el Estado Parte con respecto a su decisión de aumentar gradualmente la estimación de los vales de vacaciones. Considera que el autor no ha fundamentado, a efectos de la admisibilidad, su alegación de que, como beneficiario de una paga de vacaciones, al igual que la gran mayoría de empleados del Estado Parte, ha sido objeto de discriminación con respecto a una pequeña minoría de trabajadores que, por la naturaleza de su trabajo, reciben vales de vacaciones, que siguen tributando a un tipo inferior al aplicable a la paga de vacaciones. Por lo tanto, esta parte de la comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. Con respecto a la discriminación indirecta a que se refiere el autor (párrafo 3.4 *supra*), el Comité toma nota del hecho de que el autor de la comunicación no es una mujer y, por lo tanto, no puede considerarse que es víctima en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo. Por consiguiente, esta parte de la denuncia es inadmisible con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo.

7. Por lo tanto, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisible a tenor de los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo;

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

[Aprobada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

I. Comunicación Nº 990/2001, *Irschik c. Austria* (Decisión aprobada el 19 de marzo de 2004, 80º período de sesiones)[*]

Presentada por: Sr. Arthur Irschik (sin abogado que lo represente)

Presunta víctima: El autor y sus dos hijos, *Lukas y Stefan Irschik*

Estado Parte: Austria

Fecha de la comunicación: 12 de diciembre de 2000 (comunicación inicial)

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

Reunido el 19 de marzo de 2004

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. Los autores de la comunicación son Arthur Irschik ("el autor"), nacido el 4 de enero de 1963, y sus dos hijos, Lukas y Stefan Irschik, nacidos el 11 de febrero de 1994 y el 16 de noviembre de 1996, respectivamente; son nacionales de Austria. El autor afirma que él y sus dos hijos son víctimas de violación por parte de Austria[1] del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). Presenta la comunicación en nombre propio y en el de sus hijos; no está representado por abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor, consultor fiscal, demandó una reducción de sus impuestos sobre la renta en los formularios de declaración de impuestos correspondientes a 1996, 1997 y 1998, dado que sus

[*] 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. Franco Depasquale, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Walter Kälin, 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.

[1] El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado Parte el 10 de diciembre de 1978 y el 10 de marzo de 1998 respectivamente. Al ratificar el Protocolo Facultativo, el Estado Parte formuló la siguiente reserva:

"En la inteligencia de que, además de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo, el Comité establecido en virtud del 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 sometido ya a la Comisión Europea de Derechos Humanos establecida en virtud de la Convención europea para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales."

obligaciones en relación con la pensión alimenticia de sus dos hijos no eran (totalmente) desgravables de la base impositiva de sus ingresos.

2.2. Al hacerlo se basó en una decisión trascendental del Tribunal Constitucional de Austria de 17 de octubre de 1997, en la que el Tribunal, tras haber examinado de oficio la constitucionalidad de varias disposiciones de la Ley del impuesto sobre la renta (*Einkommenssteuergesetz*) y de la Ley sobre el régimen tributario de las familias (*Familienbesteuerungsgesetz*), declaró inconstitucionales esas disposiciones en la medida en que no permitieran a los contribuyentes con cargas familiares en relación con sus hijos deducir al menos la mitad de esos gastos de la base imponible de sus ingresos. El Tribunal sostuvo que las prestaciones directas por hijo y las sumas desgravables en concepto de pensión alimenticia vigentes en Austria no llegaban a compensar la carga adicional que asumían los padres obligados a pagar pensión alimenticia a sus hijos. El hecho de que esos gastos, que ya se deducían de su presupuesto personal, formaran parte de la base imponible (con la excepción de las mencionadas sumas desgravables) situaba en desventaja a esos padres frente a las personas que no tenían que pagar pensión alimenticia.

2.3. A tenor del párrafo 5[2] del artículo 140 de la Constitución Federal de Austria (*Bundes-Verfassungsgesetz*), el Tribunal dictaminó que la declaración de inconstitucionalidad se haría efectiva el 1° de enero de 1999, para que la legislatura tuviese tiempo suficiente de enmendar la ley. De conformidad con la denominada doctrina de la "legislación impugnada", (*Anlassfallregelung*), la antigua legislación siguió aplicándose a todos los casos anteriores a esa fecha, con la excepción de las dos "causas piloto" que habían dado origen a las actuaciones ante el Tribunal Constitucional (párrafo 7[3] del artículo 140 de la Ley fundamental federal). En estas dos causas, que se referían a los ejercicios fiscales 1993 y 1994, respectivamente, quedaron anuladas las estimaciones de la base impositiva impugnadas.

2.4. La Dirección Regional de Finanzas de Viena (*Finanzlandesdirektion für Wien, Niederosterreich und Burgenland*) rechazó las apelaciones del autor contra los pagos relacionados con las declaraciones de impuestos correspondientes a 1996, 1997 y 1998, en las que se habían desestimado sus demandas de deducción. De manera análoga, sus reclamaciones contra dos de esos fallos (relacionados con las declaraciones de impuestos correspondientes a 1996 y 1997), en las que alegaba la violación de sus derechos a la igualdad ante la ley y a la protección de sus bienes, garantizados por la Constitución, fueron rechazadas por el Tribunal Constitucional el 8 de junio de 1999, por falta de posibilidades razonables de éxito. Respecto de la declaración de impuestos de 1998, el autor no presentó reclamación al Tribunal Constitucional.

---

[2] El texto de las partes pertinentes del párrafo 5 del artículo 140 es el siguiente: "La revocación entrará en vigor el día de publicación [del fallo del Tribunal Constitucional en la *Gaceta Oficial Federal*], en caso de que el Tribunal no fije un plazo límite para esa revocación, que no podrá ser mayor de 18 meses".

[3] El texto de las partes pertinentes del párrafo 7 del artículo 140 es el siguiente: "Cuando una ley se haya revocado por inconstitucionalidad [...], todos los tribunales y autoridades administrativas quedarán obligados por el fallo del Tribunal Constitucional. No obstante, la ley se aplicará a todos los casos que se hayan iniciado antes de la revocación, con la excepción de la causa piloto, a menos que el Tribunal, en su sentencia de revocación, decida otra cosa. Si el Tribunal, en su sentencia de revocación, fijara un plazo, de conformidad con el párrafo 5, la ley se aplicará a todos los casos iniciados antes de cumplirse ese plazo, con la excepción de la causa piloto".

2.5. El 11 de marzo de 2000, el autor, actuando en nombre propio y en el de sus hijos, presentó una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la que denunciaba violaciones de los artículos 6, 8, 12 y 13 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, así como del párrafo 1 del artículo 1 del Protocolo Nº 1 en conexión con el artículo 14 del Convenio. En su sentencia de 11 de septiembre de 2000, el Tribunal declaró inadmisible la demanda con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 35 del Convenio, tras concluir que en el material que tenía a la vista no quedaba de manifiesto ninguna violación evidente de los derechos y las libertades consagrados en el Convenio o en sus Protocolos.

La queja

3.1. El autor afirma ser víctima de una violación del artículo 26 del Pacto, porque la reiterada aplicación a sus declaraciones de impuestos correspondientes a 1996, 1997 y 1998 de disposiciones de la Ley del impuesto sobre la renta que han sido revocadas equivale a discriminación, dado que esta legislación ya no se aplicaba a los casos piloto que habían originado los procesos incoados en el Tribunal Constitucional y que culminaron en la revocación de dichas disposiciones. Afirma que sus hijos también son víctimas de violación del artículo 26, ya que la denegación del derecho a deducir sus gastos en concepto de pensión alimenticia de la base imponible de los ingresos del autor redujo de hecho sus ingresos netos y, en consecuencia, las sumas que podrían percibir sus hijos en concepto de pensión alimenticia, que se calculaban sobre la base de determinado porcentaje de sus ingresos netos.

3.2. El autor considera arbitrario el trato preferencial que reciben los casos piloto dado que no existen criterios razonables ni objetivos que justifiquen la aplicación de disposiciones menos favorables a su caso y a los demás casos que no reciben los beneficios de la legislación relativa a los casos piloto. Esta legislación es discriminatoria para todos los padres obligados a pagar pensión alimenticia a sus hijos cuyas reclamaciones no se encontraban entre las primeras de las que estaban pendientes ante el Tribunal Constitucional, pese a que su carga financiera era parecida a la de los demandantes en las causas piloto. A modo de reparación, el autor demanda una indemnización basada en cálculos que incluye en su comunicación, por la suma de 255.413,00 chelines austríacos.

3.3. Por otra parte, el autor considera que las disposiciones revocadas de la Ley del impuesto sobre la renta y de la Ley sobre el régimen tributario de las familias no fueron debidamente enmendadas por el legislador, el cual, aparte de aumentar muy poco las sumas desgravables en concepto de pensión alimenticia, se limitó a volver a promulgar las mismas disposiciones legales con efecto a partir del 1° de enero de 1999.

3.4. El autor afirma que ha agotado todos los recursos internos útiles. Pese a que pudo haber interpuesto una apelación ante el Tribunal Administrativo después que el Tribunal Constitucional rechazó sus reclamaciones en relación con los ejercicios fiscales de 1996 y 1997, habría sido infructuoso seguir esta vía para invocar el principio de igualdad, ya que el Tribunal Administrativo no tiene competencia para examinar la constitucionalidad de las leyes administrativas, sino sólo su concordancia con las leyes de menor categoría. En lo que respecta a la declaración de impuestos correspondiente a 1998, habría sido infructuoso interponer otra reclamación ante el Tribunal Constitucional habida cuenta de que ese mismo Tribunal había rechazado reclamaciones idénticas en relación con las declaraciones de impuestos correspondientes a 1996 y 1997.

3.5. El autor declara que este mismo asunto no se encuentra ni ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales, ya que el rechazo de su demanda en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la declaró inadmisible por ser manifiestamente infundada, no se basó en un examen del fondo de su demanda.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4.1. En nota verbal de 17 de septiembre de 2001, el Estado Parte impugnó la admisibilidad de la comunicación e invocó su reserva al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, cuyo efecto era descartar la competencia del Comité para examinar la comunicación, dado que el mismo asunto se había examinado en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

4.2. El Estado Parte argumenta que el hecho de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declarara inadmisible la demanda del autor a tenor de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 35 del Convenio Europeo no impide la aplicabilidad de su reserva porque en el texto de la sentencia del Tribunal (en la que se señaló que no quedaba de manifiesto ninguna violación evidente de los derechos y las libertades consagrados en el Convenio o en sus Protocolos) se indica a las claras que el Tribunal examinó aspectos fundamentales del fondo a tenor del párrafo 3 del artículo 35 del Convenio.

4.3. Pese a que en la reserva no se hace referencia explícita al Tribunal Europeo sino a la Comisión Europea de Derechos Humanos, el Estado Parte considera que se aplica también a los casos en que el mismo asunto ha sido examinado por el Tribunal, ya que, como resultado de la reorganización de los órganos del Consejo de Europa, este Tribunal asumió las funciones que hasta entonces desempeñaba la Comisión.

4.4. En vista de que el autor presenta la comunicación en nombre de sus hijos, el Estado Parte invoca la circunstancia de que no se han agotado los recursos internos y argumenta que, en las diligencias realizadas en su país, el autor no ha alegado la violación de los derechos constitucionales de sus hijos ni de los derechos de éstos consagrados en el Pacto.

Comentarios del autor acerca de las observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

5.1. En carta de 13 de noviembre de 2001, el autor refutó la exposición del Estado Parte e impugnó la aplicabilidad de la reserva del Estado Parte a su caso. Argumenta que el mismo asunto no fue examinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya que el Tribunal rechazó su demanda por simples razones de forma, sin abordar el fondo de sus reclamaciones. De ahí que no haya peligro en someter la sentencia del Tribunal Europeo, al examen del Comité, ni de que surja una discrepancia de la jurisprudencia de estos órganos.

5.2. El fundamento de la decisión del Tribunal al declarar inadmisible la demanda a tenor de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 35 del Convenio se limitó a la fórmula de costumbre, a partir de la cual no se podría asegurar qué consideraciones llevaron al Tribunal a concluir que las demandas del autor eran manifiestamente infundadas. Es más, esta conclusión constituyó un "ejercicio abusivo" de la facultad del Tribunal prevista en el párrafo 4 del artículo 35 por cuanto estaba en discrepancia con la jurisprudencia de la antigua Comisión en el sentido de que, a raíz del fallo de un tribunal nacional por el que se revoque una ley que viole el Convenio Europeo, esa ley deberá ser derogada sin demora y no podrá aplicarse siquiera a los casos que se hayan producido antes de la fecha de revocación. El autor concluye que, a la luz de esta jurisprudencia, se debió tratar su demanda como "manifiestamente fundada" y no manifiestamente infundada.

5.3. Según el autor, desestimar una demanda por motivos puramente de procedimiento no puede considerarse un examen, en el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo en conexión con la reserva de Austria. En caso contrario, toda denegación del Tribunal Europeo por motivos de forma entrañaría necesariamente una decisión análoga del Comité, lo que se traduciría *de facto* en una falta de competencia de su parte para examinar el fondo del caso. En un caso

similar[4], el Comité había determinado en consecuencia que la Comisión Europea no "examinó" una demanda a la que había declarado inadmisible por razones de procedimiento.

5.4. El autor alega que considerar la desestimación de una demanda por manifiestamente infundada como un "examen del mismo asunto" llevaría a resultados arbitrarios, según sea el motivo de inadmisibilidad que el Tribunal escoja de entre los enumerados en el artículo 35 del Convenio para basar su conclusión, en los casos en que se pueda aplicar más de uno.

5.5. En lo que atañe a sus hijos, el autor afirma que no disponen de ningún recurso interno a los efectos de impugnar pagos relacionados con declaraciones de impuestos que se le envían a él exclusivamente. Dado que en Austria no se puede aplicar el Pacto directamente ni existe la necesaria legislación de aplicación, sus hijos no pueden invocar los derechos que les reconoce el Pacto ante los tribunales o las autoridades austríacos. También insiste en que, cuando presentó su demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no actuaba en representación de sus hijos. De ahí que la reserva de Austria sea inaplicable, por inferencia lógica, ya que la comunicación se refiere a los derechos de sus hijos consagrados en el artículo 26 del Pacto.

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

6.1. En nota verbal de 16 de enero de 2002, el Estado Parte formuló observaciones adicionales sobre la admisibilidad y, esta vez, sobre el fondo de la comunicación. Reitera que la desestimación de la demanda del autor por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a tenor de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 35 del Convenio requirió un examen, aunque fuera somero, del fondo de la denuncia. En lo que respecta a sus hijos, el Estado Parte alega que toda violación de los derechos que el Pacto otorga al autor que se hubiese cometido por medio del cálculo impositivo impugnado "sólo desencadenaría actuaciones automáticas que, desde el punto de vista jurídico, son intrascendentes en el caso que nos ocupa".

6.2. Si, por el contrario, el Comité declarase admisible la comunicación, el Estado Parte impugna subsidiariamente el fondo alegando: 1) que la determinación del ingreso imponible cae fuera del ámbito del Pacto; 2) que la continuación de la aplicación de la antigua legislación a las causas que no tengan carácter piloto se justifica por la necesidad objetiva de dar al legislador tiempo suficiente para ajustar las disposiciones revocadas; 3) que el propio autor no apeló ante el Tribunal Constitucional a tiempo para beneficiarse del efecto del caso piloto; 4) que aunque las disposiciones jurídicas pertinentes quedaron revocadas con efecto inmediato, el autor no habría logrado su propósito a plenitud, dado que todavía se habría tenido que calcular la base imponible de sus ingresos correspondientes a 1996 y 1997 con arreglo a la antigua legislación.

Comentarios del autor acerca de las observaciones adicionales del Estado Parte

7.1. En carta de 15 de abril de 2003, el autor, respondiendo a las observaciones adicionales del Estado Parte, reiteró los argumentos de su exposición anterior e impugnó la opinión del Estado Parte de que la determinación de la renta imponible está fuera del ámbito del artículo 26 del Pacto. Si el Comité ha considerado que el cálculo discriminatorio del pago de una suma global con arreglo a la Ley de pensiones de Austria violaba el artículo 26, entonces este artículo debe *a fortiori* abarcar la discriminación en la determinación de la base imponible de los ingresos de una persona.

[4] Comunicación Nº 716/1996, *Dietmar Pauger c. Austria*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1999, CCPR/C/65/D/716/1996 de 30 de abril de 1999, párr. 6.4.

Deliberaciones del Comité sobre la admisibilidad

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

8.2. El Comité toma nota del argumento del autor de que habría sido inútil en su situación seguir presentando reclamaciones ante el Tribunal Administrativo de Austria (respecto de las determinaciones de los impuestos correspondientes a 1996 y 1997) y ante el Tribunal Constitucional de Austria (respecto de la determinación de impuestos correspondiente a 1998), dado que el Tribunal Administrativo no tenía competencia para examinar la conformidad de las leyes impugnadas con el principio constitucional de igualdad, y que el Tribunal Constitucional había decidido sobre prácticamente el mismo asunto en su sentencia de 8 de junio de 1999 al rechazar las reclamaciones del autor por falta de posibilidades razonables de que prosperaran. El Estado Parte no ha impugnado este argumento. En consecuencia, el Comité concluye que se ha cumplido el requisito del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, por cuanto el autor denuncia una violación de sus derechos a tenor de lo dispuesto en el artículo 6 del Pacto.

8.3. En lo que respecta al argumento del Estado Parte en el sentido de que la comunicación es inadmisible con arreglo al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, leído juntamente con la reserva de Austria a ese artículo, el Comité toma nota de la demanda presentada por el autor al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con los mismos hechos y asuntos que se tratan en la comunicación pendiente ante el Comité; la única diferencia es que el autor no actuaba en representación de sus hijos ante el Tribunal Europeo. Si bien el ámbito del artículo 14 del Convenio Europeo difiere del ámbito del artículo 26 del Pacto, dado que la aplicación del Pacto no se limita a los demás derechos en él garantizados, los derechos de propiedad quedan protegidos por el artículo 1 del Protocolo Nº 1 del Convenio Europeo, por lo que no se plantea ninguna cuestión distinta en relación con el artículo 26 del Pacto. En consecuencia, el Comité considera que se está ocupando del "mismo asunto" que el Tribunal Europeo en la medida en que el autor presenta la comunicación en nombre propio.

8.4. En lo que respecta a la cuestión de si el Tribunal Europeo ha "examinado" el asunto, el Comité recuerda su jurisprudencia de que siempre que los órganos de Estrasburgo hayan basado una decisión de inadmisibilidad no sólo en cuestiones de procedimiento[5], sino en motivos que supongan siquiera un examen limitado del fondo del caso, el mismo asunto ha sido "examinado" en el sentido de las respectivas reservas al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo[6]. El Comité considera que, en el presente caso, el Tribunal Europeo fue más allá de un examen de criterios de admisibilidad solamente procesales y llegó a la conclusión de que en la demanda del autor no quedaba de manifiesto ninguna violación evidente de los derechos y las libertades consagrados en el Convenio o en sus Protocolos[7]. El Comité observa que no se puede desconocer la reserva del Estado Parte simplemente porque se suponga que este razonamiento es reflejo de una fórmula habitual, a partir de la cual no se

[5] Véase la comunicación Nº 716/1996, *Dietmar Pauger c. Austria*, párr. 10.2.

[6] Véanse la comunicación Nº 121/1982, *A. M. c. Dinamarca*, decisión sobre admisibilidad aprobada el 23 de julio de 1982, CCPR/C/16/D/121/1982, párr. 6; la comunicación Nº 744/1997, *Linderholm c. Croacia*, decisión sobre admisibilidad aprobada el 23 de julio de 1999, CCPR/C/66/D/744/1997, párr. 2.

[7] Véase la comunicación Nº 744/1997, párrs. 3 y 4.2.

podría saber en qué consideraciones se basó la conclusión del Tribunal de que la demanda era manifiestamente infundada.

8.5. Respecto de la opinión del autor acerca de que la sentencia del Tribunal Europeo discrepa de la jurisprudencia de la antigua Comisión, el Comité hace notar que no tiene competencia para revisar decisiones y sentencias del Tribunal Europeo.

8.6. En consecuencia, el Comité declara inadmisible la comunicación respecto del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, en cuanto se refiere a la denuncia del autor de que se han violado sus derechos consagrados en el artículo 26 del Pacto, ya que el mismo asunto ha sido examinado ya por el Tribunal Europeo.

8.7. En la medida en que el autor presenta la comunicación en nombre de sus hijos, el Comité toma nota de la objeción del Estado Parte de que el autor no ha denunciado ante los tribunales austríacos una posible violación de los derechos constitucionales de sus hijos ni de los derechos que les confiere el Pacto y, por consiguiente, no ha agotado los recursos internos en su nombre. También toma nota del argumento del autor de que sus hijos no disponían de recursos internos para impugnar los pagos que a él le correspondían en concepto de impuestos correspondientes a 1996, 1997 y 1998 y de que el Pacto no es directamente aplicable según la legislación de Austria. No obstante, el Comité considera que, de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, no tiene que examinar si se han agotado los recursos internos en lo que atañe a los hijos porque el autor no ha demostrado, a los efectos de la admisibilidad, de qué manera cualquier consecuencia perjudicial que puedan haber tenido en los derechos de sus hijos a la pensión alimenticia, de manera directa o indirecta, las cobranzas de los impuestos calculados, habría constituido una violación de sus derechos consagrados en el artículo 26 del Pacto. En consecuencia, el Comité decide que esta parte de la comunicación es inadmisible a tenor de lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9. Por consiguiente, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 2 y del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, este último tal como fue modificado por la reserva del Estado Parte;

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

[Aprobada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

J. Comunicación Nº 999/2001, *Dichtl y otros c. Austria* (Decisión aprobada el 7 de julio de 2004, 81º período de sesiones)[*]

Presentada por: Sr. Friedrich Dichtl y otros (representados por el Sr. Alexander H. E. Morawa, abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Austria

Fecha de la comunicación: 14 de julio de 2000 (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 7 de julio de 2004,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. Los autores de la comunicación son el Sr. Friedrich Dichtl y otros cinco ciudadanos austríacos que residen en Austria[1]. Afirman ser víctimas de una violación por Austria del artículo 26 del Pacto. Los autores están representados por abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Austria el 10 de marzo de 1988.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. Los autores son jubilados de la Dirección de la Seguridad Social de Salzburgo (*Salzburger Gebietskrankenkasse*). El abogado señala que perciben una pensión en el marco de los planes pertinentes del reglamento de servicio para los empleados de la Dirección de la Seguridad Social (*Dienstordnung A für die Angestellten bei den Sozialversicherungsträgern*).

2.2. Hasta el 31 de diciembre de 1993, con arreglo al párrafo 3 del artículo 87 del reglamento, las pensiones de jubilación se ajustaban según los nuevos aumentos salariales de los empleados en activo. El 1º de enero de 1994 entró en vigor una modificación del reglamento que vinculó el futuro ajuste de las pensiones al coeficiente de ajuste anual válido para las prestaciones del fondo público de pensiones. Algunos de los jubilados iniciaron una acción judicial contra la modificación del reglamento, que

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, 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. Martín Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

[1] Inicialmente la comunicación fue presentada por 12 ciudadanos austríacos. El 9 de octubre de 2001, 6 de ellos desistieron del caso ante el Comité y acudieron ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

perdieron ante los tribunales austríacos. Los autores presentaron el caso, registrado con el Nº 803/1998, *Althammer y otros c. Austria*, al Comité de Derechos Humanos, que declaró la comunicación inadmisible el 21 de marzo de 2002.

2.3. En julio de 1998, en dos casos relativos a empleados de banca, el Tribunal Supremo de Austria resolvió que la modificación con efecto retroactivo del reglamento para calcular los factores de ajuste de las jubilaciones era ilegal. Posteriormente, el 2 de noviembre de 1998, los autores presentaron una demanda ante el Tribunal con la intención de que se declarase ilegal la modificación de 1994 del reglamento y se dictase una orden para que la Dirección Regional de la Seguridad Social de Salzburgo pagase en consecuencia las jubilaciones. El Tribunal de Distrito desestimó la demanda de los autores el 17 de junio de 1999. Los autores recurrieron ante el Tribunal de Apelaciones (*Oberlandesgericht Linz*), que desestimó el recurso el 19 de enero de 2000. El Tribunal Supremo (*Oberster Gerichtshof*) rechazó un nuevo recurso el 20 de septiembre de 2000. Se considera, pues, que se han agotado todos los recursos internos.

La denuncia

3. El abogado se remite a su argumentación en el caso Nº 803/1998 y afirma que se ha violado el derecho de los autores a la igualdad ante la ley.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4.1. En su respuesta de 25 de enero de 2002, el Estado Parte presenta sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Señala que los hechos y los argumentos presentados por el abogado son los mismos que en el caso Nº 803/1998. Se afirma que uno de los autores de la presente comunicación es también uno de los autores de la comunicación del caso Nº 803/1998. El Estado Parte aduce que en ese caso concreto, la comunicación es inadmisible por violación del principio *non bis in idem* (cosa juzgada).

4.2. En cuanto al fondo de la comunicación, el Estado Parte se remite a las observaciones que formuló en el caso Nº 803/1998.

Comentarios de los autores

5.1. En su carta de 3 de marzo de 2002, el abogado comenta las observaciones del Estado Parte. Frente a la objeción del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación en relación con uno de los autores, el abogado señala que la presente comunicación plantea cuestiones de hecho y de derecho idénticas a las de la comunicación Nº 803/1998, e indica que desearía que el Comité o bien reuniese las dos comunicaciones o bien adoptase una decisión respecto de ambas el mismo día. El abogado explica también que el autor particular mencionado agotó dos series de procedimientos internos (una reunida en el caso Nº 803/1998 y otra en el presente caso) que fueron consideradas admisibles por los tribunales nacionales.

5.2. Mediante carta de 25 de marzo de 2002, el abogado informa al Comité de que un comité de la primera sección del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado inadmisible la solicitud de los coautores iniciales de la comunicación.

Deliberaciones del Comité

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

6.2. El Comité observa que el asunto que se le ha presentado es idéntico al del caso Nº 803/1998, que declaró inadmisible el 21 de marzo de 2002[2]. En esa decisión, el Comité consideró que los autores no habían demostrado, a efectos de la admisibilidad, que la modificación introducida en el cómputo de sus derechos jubilatorios fuera discriminatoria o que pudiera enmarcarse en el ámbito del artículo 26 del Pacto. El Comité observa que los autores de la presente comunicación se basan totalmente en los argumentos expuestos en la comunicación Nº 803/1998. Así pues, la presente comunicación también es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. Por lo tanto, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo;

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

[Aprobada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

[2] Véase el párrafo 6.1 de la decisión del Comité de Derechos Humanos relativa a la comunicación Nº 803/1998, CCPR/C/74/D/803/1998, de 21 de marzo de 2002.

K. Comunicación Nº 1003/2001, *P. L. c. Alemania* (Decisión aprobada el 22 de octubre de 2003, 79º período de sesiones)[*]

Presentada por: P. L. (no está representado por letrado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Alemania

Fecha de la comunicación: 10 de marzo de 1999 (fecha de la carta inicial)

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

Reunido el 22 de octubre de 2003,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. El autor de la comunicación es P. L., de nacionalidad irlandesa, que también la presenta en nombre de sus tres hijos R. J. L., D. M. L. y T. P. L., que tienen doble nacionalidad (irlandesa y alemana) y nacieron el 23 de mayo de 1984 (R. J. L.), el 24 de noviembre de 1986 (D. M. L.) y el 27 de junio de 1990 (T. P. L.). El autor afirma que él y sus hijos son víctima de violaciones por Alemania[1] del párrafo 1 del artículo 14 y del párrafo 4 del artículo 23, y sus hijos de una violación del párrafo 1 del artículo 24, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ("el Pacto"). El autor no está representado por letrado.

1.2. El 7 de febrero de 2002, el Comité, actuando por conducto de su Relator Especial para nuevas comunicaciones, decidió separar el examen de la admisibilidad del fondo de la comunicación.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 20 de noviembre de 1994, la esposa del autor abandonó el hogar familiar con los tres hijos que tuvo con el autor. El Tribunal de Distrito de Ratingen (*Amtsgericht Ratingen*), por orden provisional de 25 de noviembre de 1994, le concedió a la esposa el derecho exclusivo a determinar el domicilio de los hijos y, por decisión de 19 de marzo de 1996, su custodia preliminar exclusiva durante la separación de los cónyuges. El 21 de junio o en torno a esa fecha, el Tribunal Regional Superior de Düsseldorf (*Oberlandesgericht Düsseldorf*) rechazó la apelación del autor contra la decisión de 19 de marzo de 1996.

[*] 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. 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, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

[1] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Facultativo entraron en vigor en el Estado Parte el 23 de marzo de 1976 y el 25 de noviembre de 1993, respectivamente.

Su recurso de inconstitucionalidad contra las decisiones de los tribunales inferiores fue desestimado por el Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) el 2 de abril de 1997. El 28 de abril de 1997, el autor presentó un recurso a la Comisión Europea de Derechos Humanos, que fue declarado inadmisible el 19 de enero de 1998.

2.2. En sentencia de 27 de octubre de 1998, el Tribunal de Distrito de Ratingen pronunció el divorcio. La custodia de los hijos se concedió a la madre, por considerarse que estaba en mejores condiciones de cuidar de ellos. Basó su conclusión en una audiencia con los tres niños, cada uno de los cuales dijo que prefería quedarse con ella. El Tribunal rechazó el argumento del autor de que la madre los había manipulado antes de la audiencia, considerando que sus lazos con ella eran más fuertes que con el autor, lo que se consideró comprensible dado que habían permanecido con la madre durante todo el tiempo de la separación. La decisión de concederle la custodia exclusiva a ella también permitiría que siguieran yendo a la misma escuela y que no salieran de un entorno que les era familiar. El Tribunal concedió al autor derechos de visita dos veces al mes los fines de semana y varias semanas durante las vacaciones.

2.3. En su apelación, de fecha 18 de diciembre de 1998, el autor pidió al Tribunal Regional Superior de Düsseldorf que anulara la sentencia del Tribunal de Distrito y le concediera a él la custodia. Arguyó que la madre descuidaba a los hijos, que estaba frecuentemente ausente, que rara vez les cocinaba, que no velaba por su salud ni cuidaba de su higiene personal. Los hijos hasta tendrían huellas de maltrato físico. El autor reiteró que la madre ejerció presión sobre ellos y manipuló sus declaraciones judiciales. Si no se le concedía la custodia, el autor solicitaba que al menos se le concediera un derecho de visita más amplio.

2.4. El 1º de marzo de 1999, el Tribunal Regional Superior desestimó la apelación del autor sin prever otra audiencia con los hijos. Consideró que el autor no estaba en mejores condiciones que la madre de velar por el bienestar de los hijos. A diferencia de ella, él no había cooperado con la Oficina de Bienestar Infantil de Ratingen. Además, asignar la custodia exclusiva a la madre era necesario para garantizar una continuidad para los niños y estaba en consonancia con su expreso deseo de permanecer con ella. Se confirmó la decisión del Tribunal de Distrito sobre el derecho de visita para no desestabilizar más a los niños.

2.5. El 4 de abril de 1999, el autor presentó por fax un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Federal, pero no adjuntó copias de las decisiones impugnadas de los tribunales inferiores. En la parte superior de la hoja de envío del fax se decía: "Fax enviado por adelantado [...] (sin documentación adjunta)". En una carta de 7 de abril de 1999, el Tribunal Constitucional Federal informó al autor de que, para respetar el plazo de un mes para presentar el recurso, no sólo había que presentarlo sino también fundamentarlo en el plazo de un mes tras la decisión definitiva del tribunal inferior. Esto requería presentar todos los documentos pertinentes, en particular las decisiones judiciales, antes de que concluyera ese plazo, incluso cuando se hubiera presentado un recurso con carácter preliminar a efectos de cumplimiento del plazo. El autor fue informado de que su apelación no cumplía esos requisitos, ya que las sentencias de 1º de marzo de 1999 y de 27 de octubre de 1998 no se habían adjuntado al fax de 4 abril de 1999. Por tanto, al Tribunal le resultaba imposible determinar si esas decisiones infringían el derecho de protección judicial que la Constitución le garantizaba. Considerando que el autor había presentado el recurso en nombre de sus hijos, en la carta se suscitaban dudas sobre si estaba facultado para representarlos como progenitor sin tener la custodia. Y se llegaba a la conclusión de que era demasiado tarde para completar el recurso, ya que el plazo de un mes desde que fue notificada

(el 5 de marzo de 1999) la decisión del Tribunal Regional Superior de Düsseldorf había expirado el 6 de abril de 1999[2].

2.6. El 9 de abril de 1999, el recurso del autor, de fecha 4 de abril de 1999 pero con matasellos de 6 de abril de 1999, fue entregado por correo al Tribunal Constitucional Federal, esta vez con copias de las decisiones judiciales pertinentes. Por carta de 14 de abril de 1999, se le notificó nuevamente que el plazo de un mes para presentar un recurso de inconstitucionalidad había vencido el 6 de abril de 1999 y que no lo había fundamentado antes de esa fecha.

2.7. El 16 de marzo de 2000, el autor solicitó al Tribunal de Distrito de Ratingen que le concediera a él la custodia de los hijos. Le pidió que dictara una orden provisional en ese sentido, y arguyó que la madre seguía sin cuidar bien de ellos, lo que se reflejaba en su bajo rendimiento escolar y en su lamentable estado de salud. El autor pedía al Tribunal que nombrara un tutor legal (*Verfahrensbetreuer*) para representar los intereses de sus hijos durante las actuaciones judiciales y que convocara otra audiencia con los hijos, quienes, según decía, habían expresado la preferencia de vivir con él.

2.8. El 14 de junio de 2000, recusó a la juez competente por su actitud presuntamente parcial, alegando que había calificado sus argumentos en favor de otra audiencia con los hijos de "pura fantasía", debido a que él vivía en "un mundo irreal". El 12 de julio de 2000, el Tribunal Regional Superior de Düsseldorf declaró que su moción de sustituir a la juez carecía de fundamento ya que, en cuestiones de derecho de la familia, los jueces estaban facultados para expresar su opinión a las partes, siempre que estuvieran dispuestos a escuchar razones y disposiciones nuevas y mejores.

2.9. Por decisión de 28 de septiembre de 2000, el Tribunal de Distrito de Ratingen rechazó la moción del autor de que se le concediera a él la custodia, considerando que la tensión entre los ex cónyuges era la principal causa de los problemas escolares de los niños. El propio autor, por negarse a cooperar con las autoridades de menores, así como por sus constantes críticas de la madre, había agravado esa tirantez. Como en la segunda audiencia celebrada por el Tribunal los niños habían reiterado el deseo de permanecer con la madre, no había razón para revisar la decisión anterior de concederle la custodia exclusiva. La apelación presentada inmediatamente por el autor contra la decisión fue desestimada por el Tribunal Regional Superior de Düsseldorf el 7 de diciembre de 2000. No se presentó ningún recurso de inconstitucionalidad en relación con estas actuaciones ni respecto de actuaciones ulteriores.

2.10. El 24 de mayo de 2001, el autor, solicitando amparo extrajudicial en su asunto, presentó una petición al Comité de Peticiones del Parlamento Federal Alemán y, el 8 de septiembre de 2001, al Ministro de la Juventud, la Familia, la Mujer y la Salud del Estado del Rin Septentrional-Westfalia, sin éxito cada vez.

La denuncia

3.1. Con respecto a su reclamación basada en el párrafo 1 del artículo 14, el autor afirma que los tribunales denegaron reiteradamente sus solicitudes de que se oyera a los hijos y desconocieron las pruebas que produjo respecto del descuido, si no los malos tratos, a manos de la madre. La excesiva duración del procedimiento había conducido a un desmejoramiento de su estado físico y psicológico. Además, la aplicación del principio de libre competencia (F*reie Gerichtsbarkeit*) permitía a los tribunales de familia no aplicar normas de procedimiento que serían obligatorias en todas las demás jurisdicciones, dejando así a los jueces amplia discreción para evaluar las pruebas y definir el "interés superior" del niño.

[2] Indiscutiblemente, el 5 de abril de 1999 era día festivo en Alemania.

3.2. El autor afirma que la concesión de la custodia exclusiva a su ex cónyuge le privaba de derechos, ya que ni siquiera se le permitía hablar con los médicos o maestros de los hijos. Dado que en el derecho de familia alemán no se distinguía entre custodia y tutela legal, no podía tomar parte en ninguna decisión importante sobre ellos. Por ejemplo, su esposa podía hacerlos naturalizar alemanes sin informarle siquiera. El autor considera que esta situación infringe su derecho a la igualdad de los cónyuges con arreglo al párrafo 4 del artículo 23 del Pacto.

3.3. El autor afirma que el hecho de que los tribunales y autoridades alemanes no pusieran fin al descuido de los niños por la madre, que iba desde descuidar su salud y educación hasta malos tratos, constituye una denegación de su derecho a la protección necesaria del Estado, en violación del párrafo 4 del artículo 23 y del párrafo 1 del artículo 24 del Pacto.

3.4. El autor afirma que él y sus hijos han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, dado que el Tribunal Regional Superior de Düsseldorf, como tribunal superior competente, rechazó sus dos apelaciones el 1º de marzo de 1999 y el 7 de diciembre de 2000, respectivamente. Sostiene que un recurso ante el Tribunal Constitucional Federal no es un remedio efectivo en cuestiones de derecho de familia, porque ese Tribunal regularmente desestima los recursos interpuestos contra las decisiones de custodia de los tribunales inferiores por no considerarse competente para resolver cuestiones de derecho de familia.

3.5. El autor señala que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales, ya que su solicitud a la Comisión Europea de Derechos Humanos, que fue declarada inadmisible el 19 de enero de 1998, se refería a la decisión de los tribunales alemanes de conceder con carácter preliminar a su ex cónyuge la custodia exclusiva de los hijos durante el período de la separación y, por tanto, a un procedimiento que era totalmente diferente del otorgamiento definitivo de la custodia y del rechazo de su solicitud de que se le concediera más bien a él, lo que constituía el objeto de su comunicación al Comité de Derechos Humanos.

Comunicación del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4.1. En una nota verbal de 4 de octubre de 2001[3], el Estado Parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación. Niega la admisibilidad basándose en que el autor no ha agotado todos los recursos disponibles de la jurisdicción interna.

4.2. El Estado Parte arguye que no presentó un recurso al Tribunal Constitucional Federal contra las decisiones del Tribunal Regional Superior de Düsseldorf de 1º de marzo de 1999 dentro del plazo de un mes a contar desde la decisión impugnada, como exige el párrafo 1 del artículo 93[4] de la Ley del Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*). No bastaba que el autor depositara en correos su recurso el 6 de abril de 1999, último día del plazo de un mes, ya que el recurso debe llegar al Tribunal antes de que termine el plazo prescrito; el recurso del autor no llegó al Tribunal hasta el 9 de abril de 1999 y, por tanto, no fue inscrito en el registro.

[3] Tras haberse recibido numerosos escritos adicionales del autor, la comunicación fue transmitida al Estado Parte el 7 de agosto de 2001, de conformidad con el artículo 91 del reglamento del Comité.

[4] El párrafo 1 del artículo 93 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal dispone, en su parte pertinente, que "el recurso de inconstitucionalidad deberá presentarse y fundamentarse en el plazo de un mes".

4.3. Para cumplir el plazo el autor no dependía del servicio de correos, ya que poseía un aparato de fax. Por tanto, pudo haber enviado simplemente por fax su recurso al Tribunal Constitucional Federal el 5 o el 6 de abril de 1999.

4.4. Además, el secretario del Tribunal, en una carta de 14 de abril de 1999, informó al autor que si deseaba que un juez decidiera la cuestión de la admisibilidad del recurso, debía notificarlo al tribunal. Pero el autor prefirió no aprovechar esta oportunidad.

4.5. Por último, el Estado Parte afirma que, contrariamente a la opinión del autor, un recurso de inconstitucionalidad no habría sido *a priori* un remedio inútil.

Observaciones del autor

5. Por carta de fecha 28 de noviembre de 2001, el autor respondió a las observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y, en otra del 18 de febrero de 2002, proporcionó información adicional. Afirma que el Estado Parte trata de librarse de sus responsabilidades mediante un simple detalle técnico (el hecho de no incluir las decisiones judiciales pertinentes en el recurso enviado por fax el 4 de abril de 1999), pese a sus repetidos esfuerzos por agotar todos los recursos del derecho alemán. Además de su recurso de 4 de abril de 1999, que llegó al Tribunal Constitucional Federal el mismo día por fax, había presentado dos recursos similares, que fueron desestimados por el Tribunal Constitucional el 2 de abril de 1997 (véase el párrafo 2.1) y el 29 de diciembre de 1997.

Deliberaciones del Comité

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

6.2. El Comité ha comprobado que, en lo que se refiere a las decisiones impugnadas[5], el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales en virtud del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. A este respecto recuerda que la solicitud del autor a la Comisión Europea de Derechos Humanos trataba de cuestiones distintas de las planteadas al Comité, a saber: las sentencias de 19 de marzo de 1996 y 21 de junio de 1996, por las que se concedía la custodia temporal a la madre mientras durara la separación (véase el párrafo 2.1).

6.3. El Comité ha tomado conocimiento de los argumentos de las partes respecto de la cuestión del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna. En particular, toma conocimiento de la observación del Estado Parte de que, para que un recurrente cumpla el plazo de un mes tras la notificación de la decisión final de los tribunales inferiores, un recurso de inconstitucionalidad debe presentarse al Tribunal Constitucional Federal antes de que venza, y que todos los documentos, en particular las decisiones judiciales impugnadas, deben acompañar el recurso a fin de que el Tribunal Constitucional pueda examinar si los derechos constitucionales del recurrente han sido violados. El Comité ha tomado conocimiento del argumento del autor de que hizo repetidos esfuerzos para agotar los recursos de la jurisdicción interna, presentando tres recursos de inconstitucionalidad relativos al mismo asunto, pese a la presunta ineficacia de este remedio en cuestiones de derecho de familia.

[5] La comunicación se refiere solamente a las decisiones del Tribunal de Distrito de Ratingen de 27 de octubre de 1997 y 28 de octubre de 2000, y a las decisiones del Tribunal Regional Superior de Düsseldorf de 1º de marzo de 1999 y de 7 de diciembre de 2000. Véase el párrafo 3.6.

6.4. La cuestión sometida al Comité es la de saber, a efectos de agotamiento de todos los recursos disponibles de la jurisdicción interna, de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, si el autor estaba obligado a presentar un recurso de inconstitucionalidad contra las decisiones del Tribunal de Distrito de Ratingen de 27 de octubre de 1997 y de 28 de octubre de 2000, así como contra las decisiones del Tribunal Regional Superior de Düsseldorf de 1º de marzo de 1999 y de 7 de diciembre de 2000 y, en caso afirmativo, si ejercitó ese recurso de acuerdo con los procedimientos prescritos.

6.5. El Comité observa que, además de los recursos judiciales y administrativos ordinarios, los autores deben ejercitar también todos los demás remedios judiciales, incluido el recurso de inconstitucionalidad, a efectos de cumplir el requisito de agotamiento de todos los recursos disponibles de la jurisdicción interna, considerando que parecen ser eficaces en el presente caso y que de hecho están a disposición del autor[6]. El Comité observa que los recursos de inconstitucionalidad presentados por el autor el 29 de julio de 1996 y el 15 de julio de 1997, que fueron rechazados por el Tribunal Constitucional el 2 de abril y el 29 de diciembre de 1997, respectivamente, se referían a un procedimiento diferente del otorgamiento final de la custodia a su ex cónyuge, que era el objeto del recurso enviado por fax al Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1999. Por tanto, la desestimación de esos tres recursos de inconstitucionalidad no afectaba las perspectivas de éxito del último recurso. Además, el Comité observa que el autor no ha fundamentado su afirmación de que un recurso de inconstitucionalidad generalmente es ineficaz en cuestiones de derecho de familia. El Comité llega a la conclusión de que, para agotar todos los recursos disponibles de la jurisdicción interna, el autor debía haber aprovechado la oportunidad de presentar un recurso de inconstitucionalidad contra las decisiones de los tribunales alemanes por las que se concedía la custodia con carácter definitivo a su ex cónyuge y se rechazaban las solicitudes posteriores de que se le concediera a él. Un recurso de esa naturaleza no podía considerarse *ipso facto* ineficaz en las circunstancias concretas del caso.

6.6. Respecto de si el autor ejercitó este recurso de acuerdo con los procedimientos prescritos, el Comité observa que no presentó copias de las decisiones del Tribunal de Distrito de Ratingen de 27 de octubre de 1998 y del Tribunal Regional Superior de Düsseldorf de 1º de marzo de 1999 (por el que se otorga a la madre la custodia después del divorcio) cuando envió por fax su recurso al Tribunal Constitucional Federal el 4 de abril de 1999. Esos documentos no llegaron al Tribunal hasta el 9 de abril de 1999, después de la expiración del plazo legal de un mes el 6 de abril de 1999. En ese momento el autor no estaba representado por letrado y quizá desconociera que este requisito no puede justificar su incumplimiento de los requisitos procesales establecidos en el párrafo 1 del artículo 93 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal[7].

6.7. El autor afirma que el rechazo de la solicitud de que se le concediera a él la custodia, el 28 de septiembre de 2000 por el Tribunal de Distrito de Ratingen y el 7 de diciembre de 2000 por el Tribunal Regional Superior de Düsseldorf, viola los derechos de él y de sus hijos en virtud del párrafo 1 del artículo 14, del párrafo 4 del artículo 23 y del párrafo 1 del artículo 24 del Pacto, pero el Comité observa que el autor no presentó recurso de inconstitucionalidad contra esas decisiones.

---

[6] Véase la comunicación Nº 433/1990, *A. P. A. c. España*, decisión sobre admisibilidad de 25 de marzo de 1994, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/50/D/433/1990, de 28 de marzo de 1994, párr. 6.2.

[7] Ibíd.

6.8. A la luz de lo anterior, el Comité llega a la conclusión de que el autor no agotó todos los recursos internos disponibles.

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

a) La comunicación es inadmisible con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) La presente decisión se comunique al autor de la comunicación y, para su información, al Estado Parte.

[Aprobada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

L. Comunicación Nº 1008/2001, *Hoyos c. España* (Decisión aprobada el 30 de marzo de 2004, 80º período de sesiones)[*]

Presentada por: Isabel Hoyos Martínez de Irujo (representada por el Sr. José Luis Mazón Costa)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: España

Fecha de la comunicación: 4 de Septiembre de 2001 (comunicación inicial)

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 2004,

Habiendo concluido el examen de la comunicación Nº 1008/2001, presentada por Isabel Hoyos y Martínez de Irujo 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 la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. La autora de la comunicación de fecha 4 de septiembre de 2000 es Isabel Hoyos y Martínez de Irujo, de nacionalidad española, quien alega ser víctima de violación por parte de España de los artículos 3, 17 y 26, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representada por abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para España el 25 de enero de 1985.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. La autora fue la hija primogénita del Sr. Alfonso de Hoyos y Sánchez, fallecido el 15 de julio de 1995. Posteriormente, la autora solicitó al Rey la sucesión en los Títulos y Grandezas que su padre

[*] 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. 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 los votos particulares firmados por los miembros del Comité Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Rafael Rivas Posada y Sr. Hipólito Solari Yrigoyen.

poseía, entre ellos el Ducado de Almodóvar del Río, con Grandeza de España. Afirma que dicha solicitud fue formalizada con la intención de dejar constancia del mejor derecho de la autora en la sucesión de aquel título.

2.2. Mediante una orden publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, de fecha 21 de junio de 1996, la sucesión en el título de Duque de Almodóvar del Río le fue concedida a Isidoro Hoyos y Martínez de Irujo, hermano de la autora.

2.3. La autora afirma que, a pesar de tener mejor derecho por ser la primogénita, había accedido a renunciar al título debido a un pacto que había realizado con sus hermanos sobre la repartición de los títulos nobiliarios de su padre. Afirma que en el tiempo en que esto ocurrió primaba el criterio establecido por la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1987, que declaraba discriminatoria e inconstitucional la preferencia masculina en la sucesión de títulos nobiliarios. Sin embargo, esta jurisprudencia fue derogada por la sentencia del 3 de julio de 1997 del Tribunal Constitucional, que declaró que la primacía del varón en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios, prevista en las Leyes de 4 de mayo de 1948 y de 11 de octubre de 1820, no era discriminatoria ni inconstitucional, sobre la base de que el artículo 14 de la Ley Suprema española, garante de la igualdad ante la ley, no es aplicable debido al carácter histórico y simbólico de la institución[1]. La autora argumenta que esto motivó que sus hermanos iniciaran acciones legales para despojarla de sus títulos nobiliarios.

2.4. Debido a esto, la autora promovió en junio de 1999 una demanda judicial en contra de su hermano Isidoro, ante el Juzgado de Primera Instancia Nº 6 de Majadahonda, reivindicando su mejor derecho al título.

2.5. Mediante sentencia del 11 de mayo de 2000, la Jueza de Primera Instancia Nº 6 de Majadahonda desestimó la demanda, en conformidad con la sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de julio de 1997. No obstante, la jueza manifestó que compartía la postura de la autora, pero que no podía apartarse de la interpretación de las leyes y normas del ordenamiento jurídico que había efectuado el Tribunal Constitucional.

2.6. La autora afirma que el párrafo 2 del artículo 38 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional establece que: "Las sentencias desestimatorias dictadas en recurso de inconstitucionalidad y en conflictos de defensa de la autonomía local impedirán cualquier planteamiento ulterior de la cuestión por cualquiera de las dos vías, fundadas en la misma infracción de idéntico precepto constitucional". Por ello, a raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de julio de 1997, considera que no dispone de ningún recurso que sea eficaz. No obstante, la autora interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial.

2.7. El 15 de abril de 2002, el Estado Parte informó al Comité que el recurso de apelación interpuesto por la autora ante la Audiencia Provincial, había sido resuelto el 23 de enero de 2002, y que la autora había interpuesto posteriormente un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, el cual se encontraba pendiente de trámite.

[1] Dos votos particulares emitidos por tres magistrados disintieron del contenido de la sentencia y consideraron que debió de haberse declarado la inconstitucionalidad de la norma cuestionada.

La denuncia

3.1. La autora alega que el Estado Parte ha violado el artículo 26, que garantiza que todas las personas son iguales ante la ley, y prohíbe toda discriminación, entre otros motivos, por razón de sexo. La autora afirma que la ley que regula la sucesión de títulos nobiliarios le discrimina por el mero hecho de ser mujer, ya que el título le ha sido concedido a su hermano menor debido a la preferencia masculina. Según la autora, la sucesión de los títulos nobiliarios está regulada en la ley y la juez de primera instancia no aplicó el artículo 26 del Pacto, obligada por la irremediable vinculación de jueces y tribunales a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, establecida en la legislación española.

3.2. La autora recuerda al Comité que en su Observación general Nº 18, a propósito del derecho a la no discriminación, este señaló que: "*Si bien el artículo 2 del Pacto limita el ámbito de los derechos que han de protegerse contra la discriminación a los previstos en el Pacto, el artículo 26 no establece dicha limitación"* y que, "*a juicio del Comité, el artículo 26 no se limita a reiterar la garantía ya prevista en al artículo 2, sino que establece en sí un derecho autónomo, prohíbe la discriminación de hecho o de derecho en cualquier esfera sujeta a la normatividad y la protección de las autoridades públicas"*. La autora argumenta que, por lo tanto, el artículo 26 se refiere a las obligaciones que se imponen a los Estados en lo que respecta a sus leyes la aplicación de sus leyes y, por consiguiente, al aprobar una ley, el Estado Parte debe velar por que se cumpla lo establecido en el artículo 26, en el sentido de que el contenido de la ley no sea discriminatorio. Argumenta que, al ser primogénita, la concesión del título a su hermano menor constituye una inaceptable violación del principio de igualdad entre el hombre y la mujer.

3.3. La autora afirma que también se ha violado el artículo 3 del Pacto, en conexión con el artículo 26, ya que el Estado Parte tiene la obligación de conceder a hombres y mujeres la igualdad en el goce de los derechos civiles y políticos. Asimismo, la autora pretende que lo anterior puede ponerse en conexión con el artículo 17 del Pacto, pues, a su parecer, el título nobiliario constituye un elemento de la vida privada del núcleo familiar en el que se integra. En este sentido, la autora recuerda que, en su Observación general Nº 28, relativa al artículo 3 del Pacto, el Comité constató que "*La desigualdad que padecen las mujeres en el mundo en el disfrute de sus derechos está profundamente arraigada en la tradición, en la historia y en la cultura…*". La autora también señala que en el apartado 4 del mismo comentario, el Comité estableció que "*según los artículos 2 y 3, los Estados Partes deben adoptar todas las medidas que sean necesarias, incluida la prohibición de las discriminaciones por razones de sexo, para poner término a los actos discriminatorios que obsten al pleno disfrute de los derechos, tanto en el sector público como privado*".

3.4. Mediante escrito de fecha 28 de agosto de 2001, la autora hace comentarios con respecto a los efectos de la discriminación de la que dice ser víctima. Según ella, si bien el título nobiliario no tiene un valor económico, el hecho de que no se le adjudicara por su sexo la hirió en su dignidad de mujer; además, implicó invertir tiempo y esfuerzos, incluso económicos, para defender su derecho a no ser discriminada. La autora alega verse privada de figurar por derecho propio como Duquesa de Almodóvar de Río en la lista oficial de poseedores de títulos nobiliarios, publicada por el Ministerio de Justicia, denominada "*Guía de Grandezas y Títulos del Reino*".

Comentarios del Estado Parte con respecto a la admisibilidad y al fondo:

4.1. En su escrito de fecha 16 de Noviembre de 2001 el Estado Parte alega que, de conformidad con el artículo 2 y el inciso b) del párrafo 2 del artículo 5, la comunicación debe ser declarada inadmisible, ya que los recursos internos no han sido agotados. El Estado Parte afirma que la autora tiene pendiente un recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, cuya tramitación no se está prolongando injustificadamente.

4.2. El Estado Parte sostiene que no se puede alegar una presunta violación del Pacto basándose en la violación del propio Pacto y del Protocolo Facultativo, ni tampoco desde la vulneración al ordenamiento jurídico interno. Señala que, en el ordenamiento jurídico español, el proceso judicial y los sucesivos recursos posibles se encuentran regulados. Tras la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, cabe la posibilidad de interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, y contra la resolución de la Audiencia, existe el recurso de casación ante el Tribunal Supremo; y si se estima violado algún derecho fundamental, puede entonces interponerse recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El Estado Parte argumenta que "*plantear y sostener un recurso de apelación únicamente para dar tiempo a que se produzca un dictamen del Comité sobre este caso, y presentar simultáneamente una comunicación ante el Comité, cuyas observaciones futuras, en su caso, darán contenido eficaz al recurso de apelación, es pretender una intromisión indebida del Comité en un tribunal interno, que entrará en la competencia del Relator Especial sobre la Independencia de Magistrados y Abogados*".

4.3. El Estado Parte afirma que el mismo asunto fue sometido por otras mujeres al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual declaró aquellas demandas inadmisibles *ratione materiae*, mas no por la razón que señala la autora, sino debido a que llegó a la conclusión de que el uso del título nobiliario es algo ajeno al derecho a la vida privada y familiar.

4.4. El Estado Parte alega que en la comunicación no se sustancia una violación del artículo 26, pues el uso de un título de nobleza es sólo un *nomen honoris*, que carece de contenido jurídicomaterial. Argumenta que, si el uso de un título nobiliario tuviera alguna consistencia material, es decir, si fuera un derecho humano, sería heredado por todos los hijos, sin discriminación de primogenitura, ni de sexo, como ocurre con relación a los bienes del difunto en la institución de la herencia regulada por el Código Civil. Agrega que, si el título nobiliario tuviese contenido material, sería inconstitucional, pues sería la expresión de "*la discriminación más odiosa, la del nacimiento, que durante muchos siglos impidió que los seres humanos nacieran libres e iguales en dignidad y en derechos*". El Estado Parte alega además que la autora no argumenta acerca de una posible desigualdad ante la ley ni sobre una violación a los artículos 3 y 17 del Pacto, por lo que impugna la admisibilidad de la comunicación *ratione materia*e de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.5. En su escrito de fecha 7 de marzo de 2002, el Estado Parte reitera sus argumentos de inadmisibilidad y, en cuanto al fondo, señala que la autora alega "*la discriminación de la mujer en el orden sucesorio de los títulos nobiliarios"*, lo que significa una *actio popularis*. Al respecto, argumenta que el sistema del Pacto y del Protocolo Facultativo exige el carácter de víctima de una concreta violación.

4.6. El Estado Parte informa que la autora, quien posee los títulos nobiliarios de Marquesa de Hoyos, Marquesa de Almodóvar del Río, Marquesa de Isasi y Grande de España, sucedió a su padre en el uso de dos de los títulos, y desistió del título de Duque de Almodóvar del Río a favor de su hermano Isidoro. Agrega que este desistimiento "*personalísimo y voluntario*"[2] determinó la petición de sucesión del hermano de la autora en el uso del título[3].

[2] En el acta notarial quedó asentado que la autora desistía de reclamar el título "*como una expresión de afecto hacía su hermano Isidoro*".

[3] El Estado Parte adjunta copia del Acta notarial de fecha 17 de mayo de 1996, en donde consta el desistimiento de su reclamación del uso del título.

4.7. El Estado Parte recuerda que, cuando el título nobiliario en cuestión fue otorgado al primer Duque de Almodóvar del Río en 1780, aún no se consideraba que hombres y mujeres nacían iguales en dignidad y en derechos. Argumenta que la nobleza es una institución histórica, definida por la desigualdad en dignidad y derechos por el "designio divino" del nacimiento.

4.8. Para el Estado Parte, el título nobiliario no es una propiedad, sino únicamente un honor que se usa, pero nadie ostenta la propiedad del mismo. Por ello, la sucesión con respecto al título se produce por derecho de sangre, al margen del derecho hereditario, ya que el usuario que sucede en el título de nobleza no sucede al último titular fallecido, sino al primero de ellos, el que logró el honor. El Estado Parte alega que el uso de título nobiliario no es un derecho humano, que tampoco forma parte de la herencia del difunto ni sigue las reglas de la herencia del Código Civil.

4.9. El Estado Parte alega que el uso del título nobiliario no puede ser considerado como parte del derecho a la vida privada, ya que la pertenencia a una familia se acredita por el nombre y los apellidos, como así esta regulado por el artículo 53 de la Ley del Registro Civil española y por los convenios internacionales. De considerarse lo contrario, cabrían varías interrogantes, tales como si quienes no usan títulos nobiliarios carecerían de identificación familiar, o si los parientes de una familia noble que no suceden en el título, no estarían identificados familiarmente. Según el Estado Parte, incluir el uso de un título nobiliario en el derecho humano a la vida privada y familiar atentaría contra la igualdad de los seres humanos y la universalidad de los derechos humanos.

4.10. El Estado Parte señala que las reglas de sucesión en el uso del título nobiliario en cuestión encierran una primera discriminación que se da por razones de nacimiento, ya que sólo puede suceder en el título un descendiente; una segunda discriminación que se da por razones de progenitura, sobre la base de que antiguamente se creía en la mejor sangre del primer nacido, y finalmente, una tercera discriminación por razón de sexo. El Estado Parte alega que la autora acepta las dos primeras discriminaciones e incluso funda en ellas sus pretensiones, pero no acepta la tercera.

4.11. El Estado Parte alega que la Constitución española admite la subsistencia del uso de títulos nobiliarios, pero únicamente porque los considera un símbolo, desprovisto de contenido juridicomaterial y cita lo señalado por el Tribunal Constitucional en el sentido de que, si el uso de un título nobiliario supusiera "*una diferencia legal de contenido material, entonces necesariamente los valores sociales y jurídicos de la Constitución habrían de proyectar sus efectos sobre la institución nobiliaria*", y argumenta que, admitida la subsistencia de una institución histórica, discriminatoria pero carente de contenido material, no habría que actualizarla aplicándole los principios constitucionales[4]. Solamente 11 sentencias del Tribunal Supremo -adoptadas sin unanimidad- se separaron de la doctrina secular de las reglas históricas de sucesión al título nobiliario. Por ello se planteó la cuestión de la inconstitucionalidad y el tema fue decidido por la sentencia del Tribunal Constitucional del 3 de julio de 1997. El Estado Parte afirma que el respeto a las reglas históricas de las instituciones es reconocido por las Naciones Unidas y por siete Estados europeos, los cuales admiten la institución de la nobleza con sus históricas reglas, ya que esto no significa alguna desigualdad ante la ley, pues la ley no concede ningún contenido juridicomaterial al título nobiliario, por lo que no puede haber violación del artículo 26 del Pacto.

[4] El Estado Parte cita un caso en el que el Tribunal Constitucional denegó el amparo a una persona que pretendía suceder en un título nobiliario, pero no aceptaba la condición de casar con persona noble.

Comentarios del autor a los comentarios del Estado Parte

5.1. En su escrito de fecha 21 de enero de 2002, la autora reitera que, con relación al asunto que plantea al Comité, no cabe replanteamiento útil ante los tribunales internos, ya que el párrafo 2 del artículo 38 y el párrafo 2 del artículo 40 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional impiden la reapertura del debate en torno a la inconstitucionalidad del sistema legal español de sucesión de títulos nobiliarios. Por ello, a pesar de que la Juez de Primera Instancia de Majadahonda manifestó su adhesión personal a la tesis de la autora, señaló que no tenía más remedio que desestimar su demanda, dada la postura del Tribunal Constitucional español en la materia. La autora insiste en que ha mantenido los recursos internos para evitar que se produzca el efecto de "cosa juzgada" que impida dar eficacia a un posible dictamen de condena del Comité dirigido al Estado Parte. Argumenta que si el Comité emite una decisión en sentido positivo para ella, por ejemplo antes de que el Tribunal Supremo concluya el examen del recurso de casación, la autora podrá aducir este nuevo título jurídico con fuerza suficiente para que se produzca una vuelta a la antigua jurisprudencia igualitaria entre hombre y mujer en la sucesión de títulos nobiliarios y obtener con ello una reparación efectiva del daño sufrido en su derecho fundamental a la no discriminación, es decir, recuperar el título. La autora alega que, por otro lado, conforme a la reiterada jurisprudencia del Comité, la víctima no tiene obligación de usar recursos ineficaces.

5.2. La autora alega que la causa de inadmisibilidad invocada por el Estado Parte, relativa al inciso a) del párrafo 2 del artículo 5, no es acertada, ya que ella no participó en el asunto que fue sometido por cuatro mujeres españolas en materia de sucesión de títulos nobiliarios, al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Recuerda al Comité su decisión en el caso *Antonio Sánchez López c. España*[5], en el sentido de que el concepto "el mismo asunto" debe entenderse como incluyente de la misma reclamación y de la misma persona.

5.3. La autora alega que sí tiene la calidad de víctima, que plantea ante el Comité una violación concreta y que no se trata de una *actio popularis* como pretende el Estado Parte, pues es ella misma quien sufrió discriminación por su sexo. Reafirma asimismo que hay una violación del artículo 3 del Pacto, en conexión con los artículos 26 y 17, argumentando que el sexo de una persona es un elemento de su privacidad y que dar un trato desventajoso únicamente por razón de pertenencia al sexo femenino, independientemente de la materia de discriminación, es una intromisión en la privacidad del individuo. Argumenta además que el propio título nobiliario es un distintivo familiar, un recuerdo de los antepasados y por ello no puede negársele la protección también del artículo 3 en relación al 17 del Pacto. La autora agrega que la conclusión del Tribunal Europeo no condiciona la interpretación que el Comité pueda hacer.

5.4. La autora sostiene que la ley española reguladora de la sucesión en títulos nobiliarios, mantiene la tradición sexista anterior y discrimina a la mujer. Esta ley no sólo constituye un anacronismo, sino también un acto manifiestamente incompatible con los artículos 26 y 3, en relación al 17, del Pacto. Afirma que, cuando un Estado ratifica el Pacto, tiene, a tenor del artículo 2, la obligación de introducir las reformas legales necesarias para que se cumpla el Pacto en su integridad y sin excepciones.

5.5. En otro escrito de fecha 12 de junio de 2002, la autora reitera sus comentarios con relación a la admisibilidad de su queja e insiste en que los recursos deben agotarse siempre y cuando sean útiles. Al respecto, señala que el Estado Parte se abstiene de comentar porque considera que los recursos de apelación y de casación serían eficaces. Según la autora, los mismos recursos únicamente serían útiles si

[5] Comunicación Nº 777/1997, decisión del 25 de noviembre de 1999, párr. 6.2.

tomaran en cuenta un posible dictamen favorable del Comité. Por otra parte, señala que la resolución de los recursos de casación llega a prolongarse excesivamente, inclusive hasta siete años.

5.6. En cuanto a los títulos que, según el Estado Parte, posee la autora, señala ésta que uno de los tres citados es el título de su marido y los otros, de su padre, le han sido reclamados judicialmente por sus hermanos sobre la base de la preferencia del varón. Que además, el acta notarial a la que se refiere el Estado Parte carece de actualidad y ni siquiera fue utilizada en el procedimiento judicial por su contrincante procesal. La autora alega que el Estado Parte pretende impugnar los hechos del debate interno con documentos desechados y no alegados en la jurisdicción interna por quien allí tenía el derecho o la posibilidad de hacerlo.

5.7. Frente a los diversos argumentos del Estado Parte sobre la institución del título nobiliario, la autora alega que el objeto del debate debe limitarse a determinar si la primacía del varón, aplicada como argumento único y exclusivo en el caso de la autora, es o no conforme a las disposiciones del Pacto. Según la autora, el Estado Parte pretende aducir nuevos hechos no incluidos en el proceso judicial interno, y afirma que los privilegios que acompañaban antiguamente al título nobiliario, a los que hace alusión el Estado Parte, ya no existen.

5.8. Con relación al argumento del Estado Parte en el sentido de que el título no tiene contenido jurídicomaterial, la autora alega que el título nobiliario en cuestión tiene existencia jurídica, ya que es un documento expedido por el Estado y se plasma en una norma oficial. Afirma que la figura del título nobiliario está regulada en el artículo 1 de la Ley de 4 de mayo de 1948, artículo 5 del Decreto de 4 de junio de 1948, que desarrolla la citada ley, artículo 13 de la Ley desvinculadora de 1820, Leyes Nos. 8 y 9 del Título XVII de la Novísima Recopilación, que remiten a las Leyes de Partidas y de Toro y a la Ley 2 del título XV de la partida II. La autora afirma que el título nobiliario tiene existencia material, pues se plasma en una disposición del poder ejecutivo. Agrega que el título es un símbolo por el que incluso se pagan impuestos y que por otra parte suscita numerosos litigios en tribunales. Alega que, para el Estado Parte, el componente "inmaterial" del título justifica la discriminación de la mujer en la sucesión, sin tomar en cuenta el valor simbólico y afectivo del título, e insiste en que la preferencia del varón atenta contra la dignidad de la mujer y, en su caso, le suscita un sentimiento de ofensa y de menosprecio en su autoestima.

5.9. Según la autora, los alegatos del Estado Parte ponen de manifiesto la considerable evolución que ha sufrido la figura de los títulos nobiliarios, al despojarse de los aspectos incompatibles con los valores del Estado de derecho, salvo el de la discriminación hacia la mujer. Según la autora, el Estado Parte pretende una impugnación de los títulos nobiliarios, pero por lo que fueron y representaron en el pasado, y no por lo que son en la sociedad española actual.

5.10. En cuanto a que el uso de un título nobiliario no es un derecho humano, como afirma el Estado Parte, la autora sostiene que el artículo 26 establece la igualdad de las personas ante la ley y que el Estado Parte viola dicho artículo al reconocer, por un lado, rango legislativo a la sucesión de títulos nobiliarios y, por otro, discriminar a la mujer, sin que tenga trascendencia en este sentido la ausencia de valor económico de los títulos, ya que poseen para sus titulares un gran valor afectivo. La autora afirma que el título del Ducado de Almodóvar del Río es parte de la vida privada de la familia Hoyos, de donde ésta proviene, y que aún cuando ciertos bienes de la familia no sean objeto de herencia por ser indivisibles o de escaso valor económico, deben gozar de protección frente a injerencias arbitrarias. Por ello, afirma que debe beneficiarse de la protección establecida en el artículo 3 en relación con el 17 del Pacto.

5.11. La autora alega que no es verdad que los títulos nobiliarios impliquen una discriminación por nacimiento, porque, de ser así, se estaría considerando la figura de la herencia en general como discriminatoria. Tampoco resulta acertado alegar una discriminación por progenitura, ya que dicha afirmación va en contra del principio del derecho romano *prior tempore prior iure*, y que además ese argumento se refiere a una situación diferente a la que suscita la presente comunicación. La autora agrega que considerar la progenitura para la adjudicación de un bien hereditario singular como es el título nobiliario es un criterio que no crea una desigualdad injusta, dada la naturaleza indivisible y afectiva del bien hereditario.

5.12. En cuanto a la información que transmite el Estado Parte con relación al régimen de los títulos nobiliarios en otros países europeos, la autora alega que en dichos países los títulos no tienen un reconocimiento oficial legislativo como es el caso en España y que, por tanto, la disputa que pueda suscitarse en otros Estados es distinta de la presente. Lo que está en juego no es el reconocimiento de los títulos nobiliarios, sino sólo un aspecto de ese reconocimiento ya existente por disposición legislativa en España, que es la discriminación de la mujer en su sucesión.

Deliberaciones del Comité

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 Estado Parte alega que la comunicación de la autora debe ser declarada inadmisible sobre la base del inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Al respecto, el Comité observa que si bien la queja que fue sometida al Tribunal Europeo de Derechos Humanos versó sobre una presunta discriminación en materia de sucesión en títulos nobiliarios, dicha queja no se refería a la misma persona. Por consiguiente, el Comité estima que el asunto de la autora no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3. El Estado Parte alega que la comunicación debe ser declarada inadmisible por no haberse agotado los recursos internos. Sin entrar a considerar los motivos que condujeron a la autora a emprender acciones judiciales con posterioridad a la decisión en primera instancia, el Comité observa que, con relación a su asunto, no cabe replanteamiento útil ante los tribunales internos, ya que el párrafo 2 del artículo 38 y el párrafo 2 del artículo 40 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional, relacionados con la sentencia del Tribunal Constitucional del 3 de julio de 1997, impiden la reapertura del debate en torno a la inconstitucionalidad del sistema legal español de sucesión en títulos nobiliarios. El Comité recuerda su posición reiterada en el sentido de que para que un recurso tenga que ser agotado éste ha de tener posibilidades de prosperar[6].

6.4. El Estado Parte alega que la autora pretende una *actio popularis*; sin embargo, el Comité observa que la autora alega una violación del artículo 26, en conexión con los artículos 3 y 17 del Pacto, argumentando que se le negó la preferencia en cuanto a la posesión del título de Duquesa de Almodóvar del Río debido a su condición de mujer, lo que a su juicio constituye una discriminación y atenta contra su derecho a la vida familiar. La autora relaciona su queja con la sentencia del Tribunal Constitucional del 3 de junio de 1997, que establece la preferencia del varón en la sucesión en los títulos nobiliarios.

[6] *Gómez Vásquez c. España*, comunicación Nº 701/1996, párr. 6.2, *Joseph Semey c. España*, comunicación Nº 986/2001, párr. 8.2.

Por consiguiente, el Comité estima que la comunicación de la Sra. Hoyos y Martínez de Irujo se refiere a su propia situación.

6.5. El Comité observa que, si bien el Estado Parte ha argumentado que los títulos hereditarios de nobleza carecen de cualquier efecto material y legal, sin embargo han sido reconocidos por las leyes del Estado Parte y por sus autoridades, incluso las judiciales. Recordando su jurisprudencia establecida[7], el Comité reitera que el artículo 26 del Pacto es una disposición autónoma que prohíbe cualquier discriminación en cualquier esfera regulada por el Estado Parte del Pacto. Sin embargo, el Comité considera que el artículo 26 no puede ser invocado como base para reclamar un título hereditario de nobleza, institución que, debido a su naturaleza indivisible y excluyente, está al margen de los valores subyacentes a los principios de igualdad ante la ley y no discriminación protegidos por el artículo 26. En consecuencia concluye que la denuncia de la autora es incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Pacto, y, en consecuencia, inadmisible conforme al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo;

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

[Aprobada en español, francés e inglés, siendo la española la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

[7] Véase, por ejemplo, el dictamen del Comité de 9 de abril de 1987 sobre la comunicación Nº 182/1984 (*Zwaan-de Vries c. los Países Bajos*).

APÉNDICE

Voto particular en disidencia del miembro del Comité Sr. Rafael Rivas Posada

1. En su sesión de 30 de marzo de 2004 el Comité de Derechos Humanos aprobó una decisión de inadmisibilidad de la comunicación Nº 1008/2001 con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo. En el párrafo 6.5 de la mencionada decisión, el Comité, recordando su jurisprudencia reiterada en el sentido de "que el artículo 26 del Pacto es una disposición autónoma que prohíbe cualquier discriminación en cualquier esfera regulada por el Estado Parte", considera, sin embargo, que el artículo 26 "no puede ser invocado como base para reclamar un título hereditario de nobleza, institución que, debido a su naturaleza indivisible y excluyente, está al margen de los valores subyacentes a los principios de igualdad ante la ley y no discriminación protegidos por el artículo 26". En base a la consideración expuesta, el Comité concluyó que la denuncia de la autora es incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Pacto y, en consecuencia, inadmisible conforme al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

2. En su denuncia, la autora alegó una violación del artículo 26 por el Estado Parte, recordando que dicho artículo afirma que todas las personas son iguales ante la ley y prohíbe toda discriminación, incluyendo la discriminación por razón de sexo. Su petición, pues, se refiere al tratamiento discriminatorio que recibió por razón de su sexo, lo que ha debido llevar al Comité a limitarse a examinar este punto central de su queja, sin entrar a estudiar, para efectos de admisibilidad, otros aspectos referentes a la institución de los títulos hereditarios de nobleza.

3. La pretensión de la autora de ser reconocida como heredera de un título nobiliario estaba basada en la ley española y no en una aspiración caprichosa. Esta ley había sido declarada inconstitucional por sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1987, en lo referente a la preferencia masculina en la sucesión de títulos nobiliarios, es decir, por ser discriminatoria en materia de sexo. Pero posteriormente, el 3 de julio de 1997, el Tribunal Constitucional declaró que la primacía del varón en el orden de sucesión en los títulos nobiliarios prevista en la ley de 11 de octubre de 1820 y en la ley de 4 de mayo de 1948 no era discriminatoria ni inconstitucional. Como estas decisiones del Tribunal Constitucional son de obligatorio cumplimiento en España, revivió la discriminación legal en materia de sexo para la sucesión de títulos nobiliarios.

4. El Comité, al decidir la inadmisibilidad de la comunicación sobre la base de una presunta incompatibilidad de la pretensión de la autora con los "valores subyacentes" (sic) a los principios protegidos por el artículo 26, falló claramente *ultra petita,* es decir, sobre un aspecto no demandado por la autora. Ésta se limitó a denunciar la discriminación de que había sido objeto por el Estado Parte en razón de su sexo; esa discriminación fue clara en el caso que nos ocupa y el Comité ha debido decidir sobre la admisibilidad en base a estos elementos de juicio claramente expuestos en el expediente.

5. Además de incurrir en una decisión *ultra petita*, el Comité no tuvo en cuenta un aspecto saliente del caso. El artículo 26 establece que "la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Ahora bien, la ley en España no sólo no prohíbe la discriminación por razón de sexo en materia de sucesión en los títulos de nobleza, sino que la impone de manera imperativa. En mi opinión, no cabe duda de la incompatibilidad de estas disposiciones legales con el artículo 26 del Pacto.

6. Por las razones expuestas, considero que el Comité ha debido admitir la comunicación Nº 1008/2001, ya que suscita cuestiones en relación con el artículo 26 del Pacto, y no declarar que es incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del mismo Pacto.

(*Firmado*): Rafael Rivas Posada

16 de abril de 2004

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la española la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

Voto particular en disidencia del miembro del Comité
Sr. Hipólito Solari Yrigoyen

Fundo a continuación mi opinión disidente sobre la comunicación en examen.

La comunicación es admisible

El Comité ha tomado nota de la afirmación del Estado Parte de que las reglas de sucesión en los títulos nobiliarios encierran, según su criterio, tres discriminaciones: la primera por sólo poder suceder en el título un descendiente, la segunda por el derecho de la primogenitura y la tercera por el sexo. Ha tomado nota, al mismo tiempo, de las manifestaciones de la autora de que el Estado Parte pretende aducir nuevos hechos no incluidos en el proceso judicial interno; de que la primogenitura no es una discriminación, sino que se funda en la naturaleza indivisible del título y que, además, constituye un argumento diferente al que suscita la presente comunicación, y, por último, que el objeto del debate debe limitarse a determinar si la primacía del varón, aplicada como argumento único y exclusivo en el caso de la autora, es o no conforme a las disposiciones del Pacto. El Comité ha observado que la disputa del título en la presente comunicación es entre colaterales y que la denuncia se refiere exclusivamente a la discriminación por el sexo.

El Comité ha tenido en cuenta que la autora ha fundado debidamente a los efectos de la admisibilidad sus alegaciones de discriminación en razón de su sexo femenino, lo que podría plantear cuestiones relacionadas con los artículos 3, 17 y 26 del Pacto. Por consiguiente, la comunicación es admisible y procede examinar el fondo de la comunicación de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

La *ratio decidendi*, o cuestión a dirimir en cuanto al fondo, se limita a examinar si la autora ha sido discriminada en razón de su sexo femenino, en violación al artículo 26 del Pacto. El Comité no podría incluir en sus decisiones temas que no le hubieran sido sometidos, porque si así actuara se estaría extralimitando en sus facultades, resolviendo en *ultra petitio*. Por lo tanto, por ser extraños al objeto de la comunicación en análisis, se abstiene de considerar la forma política adoptada en la Constitución del Estado Parte que es la Monarquía parlamentaria (art. 3), y las características y el alcance de los títulos nobiliarios, pero sí toma en cuenta que dichos títulos se encuentran regulados por la ley y que están sujetos a la normativa y a la protección de las autoridades públicas en su más alto rango, ya que son discernidos por el propio Rey, que según la Constitución española es el jefe del Estado (art. 56) y el único autorizado a conceder tales honores, conforme a la ley (art. 62 inciso f)).

El Comité estaría resignando seriamente sus funciones específicas si procediera en abstracto a excluir del alcance del Pacto, a la manera de una *actio popularis*, a sectores o instituciones de la sociedad, cualesquiera sean, en lugar de analizar la situación de cada caso particular que se le someta a su consideración por la posible violación específica del Pacto (artículos 41 del Pacto y 1 del Protocolo Facultativo). Si así procediera, otorgaría una suerte de inmunidad para llevar adelante eventuales discriminaciones que el artículo 26 del Pacto prohíbe, dada la desprotección en que se hallarían los integrantes de tales sectores o instituciones excluidos.

En el caso concreto de la presente comunicación, el Comité no debería pronunciarse de una manera genérica contra la institución de los títulos de nobleza hereditarios del Estado Parte y de la ley que los regula, para excluirlos del Pacto y, en particular, del alcance del artículo 26 invocando una incompatibilidad *ratione materiae,* porque ello implicaría cerrar los ojos ante la discriminación en razón

del género que se ha invocado en la denuncia. El Comité ha tenido en cuenta también que la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin discriminación no se encuentran subyacentes sino expresamente reconocidos y protegidos por el artículo 26 del Pacto con el amplio alcance que el Comité le ha dado, tanto en sus observaciones sobre la norma, como en su jurisprudencia. Este alcance, además, se funda en la claridad de un texto que no admite interpretaciones restrictivas.

El artículo 26, además de reconocer el derecho a la no discriminación en razón del sexo, obliga a los Estados Partes a que sus leyes prohíban toda discriminación al respecto y garanticen a todas las personas la protección igual y efectiva contra tal discriminación. La ley española sobre títulos nobiliarios no solo no reconoce el derecho a la no discriminación en razón del sexo y no otorga garantía alguna para gozar de tal derecho, sino que impone, *de iure,* la discriminación del sexo femenino, violando en forma expresa el artículo 26 del Pacto .

En su Observación general Nº 18 sobre la no discriminación, el Comité de Derechos Humanos señaló:

- "Si bien el artículo 2 del Pacto limita el ámbito de los derechos que han de protegerse contra la discriminación a los previstos en el Pacto, el artículo 26 no establece dicha limitación. Esto es, el artículo 26 declara que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley; también dispone que la ley garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra la discriminación por cualquiera de los motivos en él enumerados. A juicio del Comité, el artículo 26 no se limita a reiterar la garantía ya prevista en el artículo 2 sino que establece en sí un derecho autónomo. Prohíbe la discriminación de hecho y de derecho en cualquier esfera sujeta a la normativa y la protección de las autoridades públicas. Por lo tanto, el artículo 26 se refiere a las obligaciones que se imponen a los Estados Partes en lo que respecta a sus leyes y a la aplicación de sus leyes. Por consiguiente, al aprobar una ley, un Estado Parte debe velar para que se cumpla el requisito establecido en el artículo 26 de que el contenido de dicha ley no sea discriminatorio."

Al mismo tiempo, el Comité, en su Observación general Nº 28 sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, expresó:

- "La desigualdad que padecen las mujeres en el mundo en el disfrute de sus derechos está profundamente arraigada en la tradición, la historia y la cultura, incluso en las actitudes religiosas. Los Estados partes deben cerciorarse de que no se utilicen las actitudes tradicionales, históricas, religiosas o culturales como pretexto para justificar la vulneración del derecho de la mujer a la igualdad ante la ley y al disfrute en condiciones de igualdad de todos los derechos previstos en el Pacto."

La misma observación general, en lo que respecta a la prohibición de la discriminación de la mujer del artículo 26, no excluye en su aplicación ningún ámbito ni ninguna materia como se aprecia en los siguientes párrafos del punto 31:

- En virtud del derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación, amparados por el artículo 26, los Estados deben tomar medidas contra la discriminación por agentes públicos y privados en todos los ámbitos.

- Los Estados partes deberán revisar su legislación y sus prácticas y tomar la iniciativa en la aplicación de todas las medidas que sean necesarias para erradicar la discriminación contra la mujer en todas las materias.

La toma de posición tan clara e inequívoca del Comité de Derechos Humanos en favor de la igualdad de derechos de ambos sexos, a la que deben ajustarse la legislación y las prácticas de los Estados partes, no puede causar extrañeza en un organismo creado por un tratado de las Naciones Unidas, cuando en la Carta fundacional de la organización, firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco, se reafirmó, en el preámbulo de la misma, la fe en la igualdad de los derechos de hombres y mujeres como uno de sus objetivos fundamentales. Pero la historia ha demostrado en el mundo que, a pesar de los esfuerzos que demanda el reconocimiento de los derechos, la tarea más ardua es llevarlos a la práctica, y la lucha por su vigencia efectiva debe ser permanente.

En el presente caso, el título en disputa fue adjudicado al hermano menor de la autora, Isidoro de Hoyos y Martínez de Irujo, por la "Ilustrísima Señora Jefa de Armas de Títulos Nobiliarios, en nombre de Su Majestad el Rey, previo pago del impuesto correspondiente, sin perjuicio de terceros con mejores derechos" (Orden Nº 11489 del 30 de abril de 1995). Por considerarse con mejores derechos, su hermana Isabel inició el juicio declarativo de mayor cuantía, ante el Juzgado de Primera Instancia de Majadahonda, en el que obtuvo una sentencia adversa por aplicación de la jurisprudencia obligatoria del Tribunal Constitucional, que consagró por mayoría, en un fallo dividido emitido el 3 de julio de 1997, que los mejores derechos que la ley acuerda al hombre sobre la mujer, en igualdad de línea y grado, en el orden regular de las trasmisiones *mortis causa* de los títulos nobiliarios, no son discriminatorios ni violatorios del artículo 14 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, que se encuentra vigente, "en cuanto declara aplicable el Derecho Histórico". Dicho artículo establece que los españoles son iguales ante la ley.

La misma jueza que falló en contra de la autora señaló que la jurisprudencia sobre la igualdad de los sexos en materia de títulos de nobleza que durante una década estableció el Tribunal Supremo (de 1986 a 1997) y que luego dejó sin efecto el Tribunal Constitucional parecía "más acorde con la realidad social del tiempo en que vivimos y que comparte esta juzgadora". Agregó, asimismo, que "comparte la postura de la actora" y que alienta a la actora y a otras mujeres nobles discriminadas para que "en defensa de sus derechos sigan litigando y agoten todas las instancias posibles en la búsqueda de una modificación de la postura del Tribunal Constitucional o, incluso, de la modificación de la normativa reguladora de esta materia". También la jueza eximió del pago de las costas judiciales a la actora por reconocerle "la existencia de un derecho legítimo a litigar y a discutir la cuestión en conflicto sobre la que quizá no esté aún todo dicho", según las palabras de su sentencia.

Aunque el derecho sobre los títulos nobiliarios no es un derecho humano protegido por el Pacto, como lo ha sostenido con razón el propio Estado, su legislación no puede apartarse del artículo 26. Es cierto, como lo ha sostenido el Comité en su jurisprudencia, que una diferenciación basada en argumentos relevantes para los propósitos del artículo 26, incluyendo el sexo, no significa una discriminación prohibida si ella se funda en criterios razonables y objetivos. Pero establecer, para acceder a los títulos de nobleza, regulados por la ley española la superioridad del hombre sobre la mujer, que es lo mismo que decir la inferioridad de la mujer con respecto al hombre, aplicada por sus tribunales, no sólo se apartaría de tales criterios, sino que se ubicaría en el extremo opuesto. Los Estados están facultados para otorgar protección legal a sus tradiciones e instituciones históricas, como los títulos nobiliarios, pero deben hacerlo conforme a lo exigido en las normas del artículo 26 del Pacto.

El Comité ha considerado que el Estado Parte, al determinar legalmente que tal honor debe ser concedido principalmente a los hombres y solo en forma subsidiaria a las mujeres, ha tomado una posición discriminatoria sobre las mujeres de familias nobles que no puede justificarse con referencias a las tradiciones o al derecho histórico, o a ninguna otra razón.

El Comité concluye, por consiguiente, que la prohibición de discriminar basada en el sexo, según lo establecido en el artículo 26 del Pacto, ha sido violada en el caso de la autora. Tal conclusión torna innecesario entrar a la consideración de una posible violación del artículo 17 en relación con el artículo 3 del Pacto.

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 artículo 26 del Pacto respecto a Isabel Hoyos y Martínez de Irujo.

(*Firmado*): Hipólito Solari Yrigoyen

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la española la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

Voto particular de la miembro del Comité Sra. Ruth Wedgwood

En su examen de los informes de los países, así como en sus dictámenes sobre las comunicaciones individuales, el Comité de Derechos Humanos ha defendido el derecho de la mujer a la igualdad de protección de la ley, incluso cuando el cumplimento exige la introducción de cambios significativos en la práctica local. Por eso es desconcertante observar que el Comité rechaza olímpicamente la comunicación de Isabel Hoyos Martínez de Irujo.

La adjudicación de los títulos familiares en España está regulada por el derecho público. Las decisiones sobre la sucesión en los títulos honoríficos o nobiliarios se publican como actos de los poderes públicos en el *Boletín Oficial del Estado*. El orden de sucesión no es una cuestión de preferencia privada del titular, sino que la ley impide a las descendientes mujeres reclamar un título, pues se da preferencia a los varones, independientemente de los deseos del titular anterior. Esta disposición legal, a saber la del 4 de junio de 1948, parece ser un acto público de discriminación.

Las razones que presenta el Comité para desestimar la comunicación de la Sra. Hoyos Martínez de Irujo, en la que pretendía ser reconocida como heredera del título de Duquesa de Almodóvar del Río, no son favorables para el Estado Parte. Al rechazar su petición, como inadmisible *ratione materiae*, el Comité dice que los títulos hereditarios de nobleza son "una institución que... está al margen de los valores subyacentes a los principios de igualdad ante la ley y no discriminación protegidos por el artículo 26". Puede interpretarse que esta críptica frase da a entender que la continuación de los títulos hereditarios es de por sí incompatible con el Pacto. Es de esperar que en la jurisprudencia futura del Comité se dé la importancia adecuada al deseo de muchos países de conservar el recuerdo de las personas y familias que desempeñaron un papel destacado en la construcción del Estado nacional.

La adjudicación de los títulos puede adaptarse a fin de tener en cuenta la igualdad jurídica de la mujer. Incluso en la tradición de la adjudicación de un título, el cambio de las circunstancias puede justificar el cambio de las normas discriminatorias. Por ejemplo, cuando se dispone de ejércitos nacionales, ya no se espera que el poseedor de un título sea capaz de luchar en el campo de batalla. (Hay que reconocer que el caso de Juana de Arco amplía también el marco de referencia.)

Al adherirse a los tratados modernos de derechos humanos, España reconoció las dificultades que planteaba la preferencia automática por los varones. España ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el 27 de julio de 1977. España también aprobó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer el 16 de diciembre de 1983. En la primera adhesión, España formuló una sola reserva que resulta de importancia en este caso. España señaló que su ratificación de la Convención no afectaría a las disposiciones constitucionales en materia de sucesión a la Corona española. Esta única protección de la sucesión real no iba acompañada de ninguna otra reserva similar relativa a los demás títulos.

España no formuló una reserva análoga al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en 1977. Sin embargo, siguiendo la práctica habitual, España debería poder hacer valer la misma reserva en la aplicación del Pacto, en vista de que el Comité interpretó posteriormente que el artículo 26 era una garantía independiente de la igualdad de protección de la ley. En definitiva, de lo que aquí se trata es que, aun con esta reserva, España no intentó establecer una protección especial para perpetuar la discriminación basada en el género en la adjudicación de otros títulos aristocráticos.

No es de sorprender que un Estado Parte considere que la herencia de la Corona plantee una cuestión singular y que no intente perpetuar una práctica más amplia de poner a la mujer en el último lugar de la sucesión. Es más, el actual Rey de España nos recuerda que incluso una institución singular y

tradicional como la de la familia real puede adaptarse a las normas de la igualdad. El Rey Juan Carlos planteó recientemente la posibilidad de modificar las normas de sucesión al trono de España, pues ha propuesto que, al término del reinado de su hijo mayor, acceda al trono el primogénito de éste, tanto si es varón como si es mujer. En vista de las numerosas mujeres que han sido jefes de Estado, esta propuesta debería parecernos encomiable y natural.

En su fallo de 20 de junio de 1987 en el que defendía la igualdad de derechos de las herederas a los títulos no reales, el Tribunal Supremo de España mencionó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, así como el artículo 14 de la Constitución española de 1978. En sus deliberaciones futuras, España tal vez desee citar también la Observación general Nº 18 del Comité de Derechos Humanos, según la cual el artículo 2 del Pacto "prohíbe la discriminación de hecho o de derecho en cualquier esfera sujeta a la normatividad y la protección de las autoridades públicas". Y cabe recordar que, según las normas del Comité, la resolución sobre una comunicación particular no constituye un precedente formal respecto de cualquier otra comunicación o examen de informes de los países.

El título hereditario en cuestión ha sido presentado por el Estado Parte como carente de contenido juridicomaterial, y sólo un *nomen honoris* (véanse los párrafos 4.4 y 4.8 de la comunicación). Por consiguiente, es importante señalar los límites de la decisión actual del Comité. No debe considerarse que los dictámenes del Comité protegen normas discriminatorias de herencia que conllevan la propiedad de bienes muebles o inmuebles. Además, estos dictámenes no protegen la discriminación relacionada con cargos hereditarios tradicionales que, en algunas sociedades, pueden conllevar todavía considerable poder de decisión de carácter político o judicial. Constituimos un comité de vigilancia de un pacto internacional y no podemos establecer normas generales haciendo caso omiso de esos hechos locales.

(*Firmado*): Ruth Wedgwood

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

M. Comunicación Nº 1019/2001, *Barcaiztegui c. España* (Decisión aprobada el 30 de marzo de 2004, 80º período de sesiones)[*]

Presentada por: Sra. Mercedes Carrión Barcaiztegui (representado por el Sr. Carlos Texidor Nachón y Sr. José Luis Mazón Costa)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: España

Fecha de la comunicación: 8 de marzo de 2001 (comunicación inicial)

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 2004,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. La autora de la comunicación de fecha 8 de marzo de 2001 es Mercedes Carrión Barcaiztegui, de nacionalidad española, quien alega ser víctima de violaciones por parte de España a los artículos 3, 17 y 26, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representada por abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para España el 25 de enero de 1985.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. La Sra. María de la Concepción Barcaiztegui Uhagón[1] -tía de la autora- poseía el título de Marquesa de Tabalosos. Mediante acta notarial, el 20 de Junio de 1989, dispuso que a su muerte, su hermano Íñigo Barcaiztegui Uhagón la sucedería en la posesión del título nobiliario. Ella falleció el 4 de abril de 1993 sin dejar descendencia.

---

[*] 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. 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 tres votos particulares firmados por los miembros del Comité la Sra. Ruth Wedgwood, el Sr. Rafael Rivas Posada y el Sr. Hipólito Solari Yrigoyen.

[1] Concepción Barcaiztegui Uhagón era la hija primogénita de José Barcaiztegui y Manso, III Marqués de Tabalosos. María Mercedes Barcaiztegui Uhagón, madre de la autora, era la segunda hija de este y hermana mayor de Iñigo Barcaiztegui Uhagón. Según informa la autora, este último cedió el título a su hijo Javier Barcaiztegui Uhagón.

2.2. En febrero de 1994, la autora promovió una demanda judicial de reclamación del título nobiliario de Marqués de Tabalosos frente a su tío, el Sr. Íñigo Barcaiztegui Uhagón, y a su primo, el señor Javier Barcaiztegui Rezola[2]. La autora alegaba que ostentaba el mejor derecho, pues ocupa por representación el lugar de su madre la Sra. Mercedes Barcaiztegui -fallecida el 7 de septiembre de 1990-, quien fue hermana menor de Concepción Barcaiztegui y Uhagón y hermana mayor de Íñigo Barcaiztegui Uhagón. La autora alegaba asimismo, que la cesión del título a favor de su tío suponía una alteración de la línea sucesoria del título nobiliario y un acto contrario al carácter indisponible de los títulos nobiliarios.

2.3. En la contestación a la demanda, el abogado de los demandados invocó entre otros argumentos, que independientemente de la validez o no de la cesión, el principio de la varonía continuaba rigiendo como criterio preferencial en la sucesión del Marquesado de Tabalosos, y que el mismo se encontraba regulado no en una norma general, sino en un acto singular, de prerrogativa real, que no formaba parte del ordenamiento jurídico.

2.4. Mediante sentencia del 25 de noviembre de 1998, el Juez de Primera Instancia de Madrid desestimó la demanda de la autora, considerando que el litigio versaba sobre un supuesto de parientes colaterales del último poseedor del título y, ateniéndose a la sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de julio de 1997[3], que declaraba constitucionales los criterios históricos de preferencia para la transmisión de títulos nobiliarios. Tales criterios son en primer lugar el grado de parentesco, posteriormente el sexo -preferencia del varón sobre la mujer- y en tercer lugar la edad. Con respecto a la cesión del título, dicho juez resolvió que la misma no suponía una alteración al orden de sucesión de títulos nobiliarios.

2.5. La autora afirma que ha agotado todos los recursos, pues en virtud de la sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de julio de 1997, no dispone de ninguno que resulte eficaz[4]. Sin embargo, el 10 de diciembre de 1998 interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Nacional. En su comunicación argumenta que, a pesar de la manifiesta falta de utilidad de dicho recurso, apeló con la intención de evitar que su asunto llegara a ser cosa juzgada y de asegurar de esta manera el derecho a un recurso efectivo, establecido en el inciso a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. Según la autora, si el Comité emite una decisión conforme a sus pretensiones, la Audiencia Nacional podrá resolver finalmente su recurso de forma favorable para ella.

La denuncia

3.1. La autora alega que los hechos que somete a la consideración del Comité constituyen una violación del artículo 26 del Pacto, pues se privilegia como heredero al varón en detrimento de la mujer, y se sitúa por ende a la mujer en una posición de desigualdad injustificada. La autora argumenta que la preferencia del varón en la sucesión de títulos nobiliarios no es una mera costumbre de un grupo privado, sino un mandato fijado en las normas jurídicas, regulado por las Leyes españolas de 4 de mayo de 1948, 11 de octubre de 1820 y Partidas II.XV.II. La autora recuerda al Comité que la resolución 884 (XXXIV) del

[2] La autora, afirma que preguntó a su primo por qué su tío le había cedido el título.

[3] Dicha sentencia condujo al Tribunal Supremo a modificar su jurisprudencia, la cual se había alejado del derecho histórico con relación a la igualdad entre el hombre y la mujer.

[4] El párrafo 2 del artículo 38 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional establece que "*Las sentencias desestimatorias dictadas en recursos de inconstitucionalidad y en conflictos en defensa de la autonomía local impedirán cualquier planteamiento ulterior de la cuestión por cualquiera de las dos vías, fundado en la misma infracción de idéntico precepto constitucional*".

Consejo Económico y Social recomienda a los Estados velar por que los hombres y las mujeres en el mismo grado de parentesco con una persona fallecida tengan derecho a partes iguales de la herencia y a un rango igual en el orden de sucesión. Asimismo, afirma que en el presente caso la herencia versa sobre un objeto singular que es el título honorífico que solo puede transmitirse a una persona, designada por su condición de primogénito. La autora alega que, si bien el artículo 2 del Pacto limita el ámbito de los derechos que han de protegerse contra la discriminación a los previstos en el Pacto, en su Observación general Nº 18 el Comité ha considerado que el artículo 26 no se limita a reiterar la garantía ya prevista en el artículo 2, sino que establece en sí un derecho autónomo, prohibiendo la discriminación de hecho o de derecho en cualquier esfera sujeta a la normatividad e imponiendo a las autoridades públicas el deber de protección en este sentido.

3.2. La autora alega que los hechos constituyen una violación del artículo 3 en conexión con los artículos 17 y 26 del Pacto. Recuerda al Comité que en la Observación general Nº 28 de marzo de 2000, a propósito del artículo 3, llamó la atención sobre la desigualdad que padecen las mujeres en el disfrute de sus derechos y que está profundamente arraigada en la tradición, en la historia, en la cultura e incluso en las actividades religiosas.

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

4.1. En su escrito de fecha 14 de diciembre de 2001, el Estado Parte alega que de conformidad con el artículo 2 y el inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, la comunicación no debe ser admitida, ya que los recursos internos no han sido agotados. El Estado Parte afirma que existe una contradicción en la denuncia, pues la autora por un lado afirma que ha agotado todos los recursos de jurisdicción interna, ya que la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional impide el replanteamiento de la cuestión en los tribunales internos, y por otro argumenta que interpuso recurso de apelación con el fin de dar eficacia a un posible dictamen del Comité.

4.2. El Estado Parte señala que el proceso y los sucesivos recursos posibles están regulados en el ordenamiento jurídico español. Que en el presente caso, tras la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, cabe la posibilidad de interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, y contra la resolución de la Audiencia, existe el recurso de casación ante el Tribunal Supremo; y si se estima violado algún derecho fundamental, puede entonces interponerse recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El Estado Parte argumenta que la autora pretende incluir al Comité como una instancia procesal intermedia entre las existentes en el derecho español, violando así su naturaleza subsidiaria y la legalidad del proceso interno. El Estado Parte alega que es contrario a derecho tener planteado simultáneamente un caso ante el órgano interno y ante el Comité, y en este sentido hace alusión a los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura de las Naciones Unidas, argumentando que el hecho de presentar simultáneamente la denuncia, es pretender una intromisión indebida del Comité en un tribunal interno.

4.3. El Estado Parte alega que en la comunicación no se sustancia una violación del artículo 26, pues el uso de un título de nobleza es sólo un *nomen honoris*, que carece de contenido juridicomaterial, y que, además, la autora no alega una posible desigualdad ante la ley ni una violación de los artículos 3 y 17 del Pacto, por lo que refuta la admisibilidad de la comunicación *ratione materiae* de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.4. El Estado Parte hace referencia a la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 28 de octubre de 1999, en la que se declaró que el uso de título de nobleza no entra en el campo de aplicación del artículo 8 del Convenio Europeo. El Estado Parte argumenta que, si bien es cierto que en la decisión no figura el nombre de la demandante, el asunto versó sobre la misma materia, por lo que solicita al

Comité que declare la denuncia inadmisible conforme al inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.5. En su escrito de fecha 15 de abril de 2002, el Estado Parte reitera sus argumentos de inadmisibilidad y en cuanto al fondo recuerda que, cuando el título nobiliario en cuestión fue otorgado al primer Marqués de Tabalosos en 1775, aún no se consideraba que los hombres y mujeres nacían iguales en dignidad y en derechos. El Estado Parte argumenta que la nobleza es una institución histórica, definida por la desigualdad en dignidad de derechos por el "designio divino" del nacimiento, y alega que el título nobiliario no es ninguna propiedad, es únicamente un honor que se usa, pero nadie ostenta la propiedad del mismo. Que por ello, la sucesión al título se produce por derecho de sangre, al margen del derecho hereditario, ya que el usuario que sucede en el título de nobleza no sucede del último fallecido usuario, sino del primero de los usuarios, de aquel a quien se confirió el honor, lo que trae como consecuencia que las normas de la sucesión aplicables al uso del título sean las existentes en 1775.

4.6. El Estado Parte señala al Comité que la autora se disputa el uso del título nobiliario de Marqués de Tabalosos, no con un hermano menor, sino con su tío y con su primo hermano; que ella no es la hija primogénita de la persona que anteriormente detentó el título, sino que es hija de la hermana de la fallecida usuaria, quien era en efecto la "mujer primogénita", según el árbol genealógico aportado por la misma autora, y hace notar que su sexo no impidió a ésta suceder al título en cuestión antes que su hermano menor.

4.7. El Estado Parte afirma que las reglas de sucesión para el uso del título nobiliario en cuestión son las establecidas en la Ley Nº 2 del Título XV de la Partida II del llamado Código de las Partidas del año 1265, al que se remiten todas las leyes posteriores que trataron de la institución nobiliaria y la transmisión del uso del título nobiliario. Según el Estado Parte, dichas reglas encierran una primera discriminación que se da por razones de nacimiento, ya que sólo puede suceder en el título un descendiente; una segunda discriminación que se da por razones de progenitura, sobre la base de que antiguamente se creía en la mejor sangre del primer nacido, y finalmente, una tercera discriminación por razón de sexo. El Estado Parte alega que la autora acepta las dos primeras discriminaciones e incluso funda en ellas sus pretensiones, pero no acepta la tercera.

4.8. El Estado Parte alega que la Constitución española admite la subsistencia del uso de títulos nobiliarios, pero únicamente porque los considera un símbolo, desprovisto de contenido juridicomaterial y cita al Tribunal Constitucional según el cual, si el uso de un título nobiliario supusiera "*una diferencia legal de contenido material, entonces necesariamente los valores sociales y jurídicos de la Constitución habrían de proyectar sus efectos sobre la institución nobiliaria*", y argumenta que, admitida la subsistencia de una institución histórica, discriminatoria pero carente de contenido material, no habría que actualizarla aplicando los principios constitucionales[5]. Según el Estado Parte, solamente 11 sentencias del Tribunal Supremo -adoptadas sin unanimidad- se separaron de la doctrina secular de las reglas históricas de sucesión al título nobiliario; por ello se planteó la cuestión de la inconstitucionalidad y el tema fue decidido por la sentencia del Tribunal Constitucional del 3 de julio de 1997. El Estado Parte afirma que el respeto a las reglas históricas de las instituciones es reconocido por las Naciones Unidas y por los siete Estados europeos que admiten la institución de la nobleza con sus reglas históricas, ya que

[5] El Estado Parte cita un caso en el que el Tribunal Constitucional rechazó un recurso de amparo a una persona que pretendía suceder en un título nobiliario, pero no aceptaba la condición de casar con persona noble.

esto no significa alguna desigualdad ante la ley, pues la ley no concede ningún contenido juridicomaterial al título nobiliario y por ende, no puede haber violación del artículo 26 del Pacto.

4.9. El Estado Parte alega que el uso del título nobiliario no es un derecho humano, no es un derecho civil y político enunciado en el Pacto y por consiguiente no puede ser considerado como parte del derecho a la vida privada, ya que la pertenencia a una familia se acredita por el nombre y los apellidos, como está regulado en el artículo 53 de la Ley del Registro Civil española y en los convenios internacionales. Que, de considerarse lo contrario, cabrían varías interrogantes, tales como si quienes no usan títulos nobiliarios carecerían de identificación familiar o si los parientes de una familia noble que no suceden en el título no estarían identificados familiarmente. Según el Estado Parte, incluir el uso de un título nobiliario en el derecho humano a la vida privada y familiar, atentaría contra la igualdad de los seres humanos y la universalidad de los derechos humanos.

Comentarios del autor sobre la comunicación del Estado Parte

5.1. En su escrito de fecha 1 de abril de 2002, la autora reitera que, con relación a su asunto no cabe replanteamiento útil ante los tribunales internos, ya que el párrafo 2 del artículo 38 y el párrafo 2 del artículo 40 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional impiden la reapertura del debate en torno a la inconstitucionalidad del sistema legal español de sucesión de títulos nobiliarios. Insiste en que ha mantenido los recursos internos para evitar que se produzca el efecto de "cosa juzgada" que impida dar eficacia a un posible dictamen de condena del Comité dirigido al Estado Parte. La autora argumenta que si el Comité emite una decisión en sentido positivo para ella, por ejemplo, antes de que el Tribunal Supremo concluya el examen del recurso de casación, la autora podrá aducir este nuevo título jurídico con fuerza suficiente para que se produzca una vuelta a la antigua jurisprudencia igualitaria entre hombre y mujer en la sucesión de títulos nobiliarios y obtener con ello una reparación efectiva del daño sufrido en su derecho fundamental a la no discriminación, es decir, recuperar el título. La autora alega que por otro lado, conforme a la reiterada jurisprudencia del Comité, la víctima no tiene obligación de usar recursos que carezcan de utilidad.

5.2. La autora alega que la causa de inadmisibilidad invocada por el Estado Parte, relativa al inciso a) del párrafo 2 del artículo 5, no es acertada, ya que ella no participó en el asunto que fue sometido por cuatro mujeres españolas en materia de sucesión de títulos nobiliarios al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La autora recuerda al Comité su decisión en el caso *Antonio Sánchez López c. España*[6], en el sentido de que por "el mismo asunto" debe entenderse la misma reclamación y la misma persona.

5.3. La autora alega una violación al artículo 3 del Pacto, con relación a los artículos 26 y 17, ya que el sexo de una persona es un elemento de su vida privada y dar un trato desventajoso únicamente por razón de pertenencia al sexo femenino, independientemente de la materia de discriminación, es una intromisión en la vida privada del individuo. Argumenta además que el propio título nobiliario es un elemento de la vida de la familia a la que pertenece.

5.4. En otro escrito de fecha 12 de junio de 2002, la autora reitera sus comentarios con relación a la admisibilidad de su queja y argumenta además que la tramitación de su recurso se ha prolongado injustificadamente, ya que ha venido demorándose cinco años. En cuanto al fondo, la autora afirma que el ordenamiento jurídico español regula el uso, posesión y disfrute del título nobiliario como un auténtico derecho de la persona. Que si bien la sucesión de título se realiza con respecto al fundador, la sucesión de las mercedes nobiliarias no se abre hasta el fallecimiento del último poseedor y se aplican por

[6] Caso Nº 777/1997, decisión del 25 de noviembre de 1999, párr. 6.2.

consiguiente las leyes vigentes en ese momento. La autora alega que, si bien los títulos nobiliarios se rigen por normas civiles especiales fundadas en la sangre, es decir, al margen del Código Civil en materia de sucesiones, no por ello la sucesión de los títulos dejan de ser cuestión de derecho hereditario genético.

5.5. La autora afirma que, en cuanto a las reglas de sucesión de títulos nobiliarios a las que hace referencia el Estado Parte, a juicio de muchos tratadistas y de la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, dicha norma sólo es de aplicación en la sucesión de la corona de España.

5.6. En cuanto a que el uso de un título nobiliario no es un derecho humano, como afirma el Estado Parte, la autora alega que el artículo 26 del Pacto establece la igualdad de las personas ante la ley y que el Estado Parte viola dicho artículo al reconocer, por un lado, rango legislativo a la sucesión de títulos nobiliarios y por otro discriminar a la mujer, sin que tenga trascendencia en este sentido la ausencia de valor económico de los títulos, ya que poseen para sus titulares un gran valor afectivo. La autora afirma que el título de Marqués de Tabalosos es parte de la vida privada de la familia Carrión Barcaiztegui, de la cual ella proviene, y que, aun cuando ciertos bienes de la familia no sean objeto de herencia por ser indivisibles o de escaso valor económico, deben gozar de la protección frente a injerencias arbitrarias. Por ello afirma que debe beneficiarse de la protección establecida del artículo 3 en relación con el 17 del Pacto, en cuanto que tales disposiciones impiden discriminaciones en el goce de los derechos protegidos por el Pacto. La autora señala que el Tribunal Supremo entre 1986 y 1997 estableció que la postergación de la mujer en la sucesión de títulos nobiliarios infringía el artículo 14 de la Constitución, garante de la igualdad ante la ley, jurisprudencia que fue derogada por la sentencia del Tribunal Constitucional de 1997.

5.7. La autora alega que la referencia del Estado Parte a una discriminación por nacimiento con relación a los títulos nobiliarios no es acertada, porque de ser así estaría considerando la figura de la herencia en general como discriminatoria, y que tampoco resulta acertado alegar una discriminación por progenitura, ya que este alegato se refiere a una situación diferente a la que suscita la comunicación. La autora agrega que considerar la progenitura para la adjudicación de un bien hereditario singular como es el título nobiliario es un criterio que no menosprecia a la mujer ni al hombre, ni crea una desigualdad injusta dada la naturaleza indivisible y altamente afectiva del bien hereditario.

5.8. En cuanto a la información que transmite el Estado Parte con relación al régimen de los títulos nobiliarios en otros países europeos, la autora alega que en dichos países los títulos no tienen un reconocimiento oficial legislativo, como es el caso en España, y que por tanto la disputa que pueda suscitarse en otros Estados es distinta de la presente. Que lo que esta en juego no es el reconocimiento de los títulos nobiliarios, sino sólo un aspecto de ese reconocimiento ya existente por disposición legislativa en España, que es la discriminación de la mujer en su sucesión. La autora alega que para el Estado Parte el componente "inmaterial" del título justifica la discriminación de la mujer en la sucesión, sin tomar en cuenta el valor simbólico del título y el alto valor afectivo, y que la preferencia del varón atenta contra la dignidad de la mujer.

Deliberaciones el Comité sobre 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 Estado Parte alega que la comunicación de la autora debe ser declarada inadmisible sobre la base del inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Al respecto, el Comité observa que, si bien la queja que fue sometida al Tribunal Europeo de Derechos Humanos versaba sobre una presunta

discriminación en materia de sucesión de títulos nobiliarios, dicha queja no se refería a la misma persona. Por consiguiente, el Comité considera que el asunto de la autora no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3. El Estado Parte alega que, la comunicación debe ser declarada inadmisible, afirmando que los recursos internos no han sido agotados. Sin embargo, el Comité toma nota de que la autora argumenta que, con relación a su asunto, no cabe replanteamiento útil ante los tribunales internos, ya que el párrafo 2 del artículo 38 y el párrafo 2 del artículo 40 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional impiden la reapertura del debate en torno a la inconstitucionalidad del sistema legal español de sucesión de títulos nobiliarios. Asimismo, el Comité recuerda su posición reiterada en el sentido de que, para que un recurso tenga que ser agotado, éste ha de tener posibilidades de prosperar.

6.4. El Comité nota que, aunque el Estado Parte argumenta que los títulos hereditarios de nobleza carecen de cualquier efecto material y legal, éstos han sido sin embargo reconocidos por las leyes del Estado Parte y por sus autoridades, incluso las judiciales. Recordando su jurisprudencia establecida[7], el Comité reitera que el artículo 26 del Pacto es una disposición autónoma que prohíbe cualquier discriminación en cualquier esfera regulada por el Estado Parte del Pacto. Sin embargo, el Comité considera que el artículo 26 no puede ser invocado como base para reclamar un título hereditario de nobleza, institución que, debido a su naturaleza indivisible y excluyente, está al margen de los valores subyacentes a los principios de igualdad ante la ley y no discriminación protegidos por el artículo 26. En consecuencia concluye que la denuncia de la autora es incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Pacto, y, en consecuencia, inadmisible conforme al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo;

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

[Aprobada en español, francés e inglés, siendo la española la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

[7] Véase, por ejemplo, observaciones del Comité en relación con la comunicación Nº 182/1984 (*Zwaan-de Vries c. los Países Bajos*), adoptada el 9 de abril de 1984.

APÉNDICE

Voto particular disidente del miembro del Comité Sr. Rafael Rivas Posada

1. En su sesión de 30 de marzo de 2004, el Comité de Derechos Humanos aprobó una decisión de inadmisibilidad de la comunicación Nº 1019/2001 con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo. En el párrafo 6.4 de la mencionada Decisión, el Comité, recordando su jurisprudencia reiterada en el sentido de "que el artículo 26 del Pacto es una disposición autónoma que prohíbe cualquier discriminación en cualquier esfera regulada por el Estado Parte del Pacto", considera, sin embargo, que el artículo 26 "no puede ser invocado como base para reclamar un título hereditario de nobleza, institución que, debido a su naturaleza indivisible y excluyente, está al margen de los valores subyacentes a los principios de igualdad ante la ley y no discriminación protegidos por el artículo 26". En base a la consideración expuesta, el Comité concluyó que la denuncia de la autora es incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Pacto y, en consecuencia, inadmisible conforme al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

2. En su denuncia, la autora alegó una violación del artículo 26 por el Estado Parte, pues con los hechos denunciados "se privilegia como heredero al varón en detrimento de la mujer, y se sitúa por ende a la mujer en una posición de desigualdad injustificada." Su petición, por lo tanto, se refiere al tratamiento discriminatorio que recibió por razón de su sexo, lo que ha debido llevar al Comité a limitarse a examinar este punto central de su queja, sin entrar a estudiar, para efectos de admisibilidad, otros aspectos referentes a la institución de los títulos hereditarios de nobleza.

3. La pretensión de la autora de ser reconocida como heredera de un título nobiliario estaba basada en la ley española y no en una aspiración caprichosa. Esta ley había sido declarada inconstitucional, por sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1987, en lo referente a la preferencia masculina en la sucesión de títulos nobiliarios, es decir, por ser discriminatoria en materia de sexo. Pero posteriormente, el 3 de julio de 1997, el Tribunal Constitucional declaró que la primacía del varón en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios previstos en la Ley de 11 de octubre de 1820 y en la Ley de 4 de mayo de 1948 no era discriminatoria ni inconstitucional. Como estas decisiones del Tribunal Constitucional son de obligatorio cumplimiento en España, revivió la discriminación legal en materia de sexo para la sucesión de títulos nobiliarios.

4. El Comité, al decidir la inadmisibilidad de la comunicación sobre la base de una presunta incompatibilidad de la pretensión de la autora con los "valores subyacentes" (sic) a los principios protegidos por el artículo 26, falló claramente *ultra petita,* es decir, sobre un aspecto no demandado por la autora. Esta se limitó a denunciar la discriminación de que había sido objeto por el Estado Parte en razón de su sexo. Esa discriminación fue clara en el caso que nos ocupa y el Comité ha debido decidir sobre la admisibilidad en base a estos elementos de juicio claramente expuestos en el expediente.

5. Además de incurrir en una decisión *ultra petita*, el Comité no tuvo en cuenta un aspecto saliente del caso. El artículo 26 establece que "la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Ahora bien: la ley en España no sólo no prohíbe la discriminación por razón de sexo en materia de sucesión de títulos de nobleza, sino que la impone de manera imperativa. En mi opinión no cabe duda de la incompatibilidad de estas disposiciones legales con el artículo 26 del Pacto.

6. Por las razones expuestas, considero que el Comité ha debido admitir la comunicación Nº 1019/2001, ya que suscita cuestiones en relación con el artículo 26 del Pacto, y no declarar que es incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del mismo Pacto.

(*Firmado*): Rafael Rivas Posada

[Aprobada en español, francés e inglés, siendo la española la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

Voto particular disidente del miembro del Comité Sr. Hipólito Solari Yrigoyen

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

La comunicación es admisible

El Comité ha tomado nota de la afirmación del Estado Parte de que las reglas de sucesión de los títulos nobiliarios encierran, según su criterio, tres discriminaciones: la primera por sólo poder suceder en el título un descendiente, la segunda por el derecho de la primogenitura y la tercera por el sexo. Ha tomado nota, al mismo tiempo, de las manifestaciones de la autora de que el Estado Parte aduce situaciones diferentes a las que suscita la comunicación; de que la primogenitura se basa en la naturaleza indivisible del título y no es una discriminación porque no menosprecia ni a la mujer ni al hombre y, por último, que el objeto del debate no es el reconocimiento de los títulos nobiliarios, sino sólo un aspecto que es la discriminación de la mujer al reconocerse por disposición legislativa y por un fallo obligatorio del Tribunal Constitucional la primacía del varón, lo que atenta contra la dignidad de la mujer. El Comité ha observado que la disputa del título en la presente comunicación es entre colaterales: la autora por representación de su madre fallecida y el hermano menor de ésta y que la denuncia se refiere exclusivamente a la discriminación por el sexo.

El Comité tiene en cuenta que la autora ha fundado debidamente a los efectos de la admisibilidad, sus alegaciones de discriminación en razón de su sexo femenino, lo que podría plantear cuestiones relacionadas con los artículos 3, 17 y 26 del Pacto. Por consiguiente, la comunicación es admisible y procede examinar el fondo de la comunicación de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

La *ratio decidendi*, o cuestión a dirimir en cuanto al fondo, se limita a examinar si la autora ha sido discriminada en razón de su sexo femenino, en violación al artículo 26 del Pacto. El Comité no podría incluir en sus decisiones temas que no le hubieran sido sometidos porque, si así actuara, se estaría extralimitando en sus facultades, resolviendo en *ultra petitio*. Por lo tanto, por ser extraños al objeto de la comunicación en análisis, se abstiene de considerar la forma política adoptada en la Constitución del Estado Parte, que es la Monarquía parlamentaria (art. 3), y las características y el alcance de los títulos nobiliarios, pero sí toma en cuenta que dichos títulos se encuentran regulados por la ley y que están sujetos a la normativa y a la protección de las autoridades públicas en su más alto rango ya que son discernidos por el propio Rey, que según la Constitución Española es el jefe del Estado (art. 56) y el único autorizado a conceder tales honores, conforme a la ley (art. 62 inciso f)).

El Comité estaría resignando seriamente sus funciones específicas si procediera en abstracto en sus observaciones sobre alguna comunicación a excluir del alcance del Pacto, a la manera de una *actio popularis*, a sectores o instituciones de la sociedad, cualesquiera sean, en lugar de analizar la situación de cada caso particular que se le sometiera a su consideración por la posible violación concreta del Pacto (artículos 41 del Pacto y 1 del Protocolo Facultativo). Si así procediera, otorgaría una suerte de inmunidad para llevar adelante eventuales discriminaciones que el artículo 26 del Pacto prohíbe, dada la desprotección en que se hallarían los integrantes de tales sectores o instituciones excluidos.

En el caso concreto de la presente comunicación, el Comité no podría pronunciarse de una manera genérica contra la institución de los títulos de nobleza hereditarios del Estado Parte y de la ley que los regula, para excluirlos del Pacto y, en particular, del alcance del artículo 26, invocando una incompatibilidad *ratione materiae* porque ello implicaría cerrar los ojos ante la discriminación en razón

del género que se ha invocado en la denuncia. El Comité ha tenido en cuenta, también, que la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin discriminación no se encuentran subyacentes sino expresamente reconocidos y protegidos por el artículo 26 del Pacto con el amplio alcance que el Comité le ha dado, tanto en sus observaciones sobre la norma, como en su jurisprudencia. Este alcance, además, se funda en la claridad de un texto que no admite interpretaciones restrictivas.

El artículo 26, además de reconocer el derecho a la no discriminación en razón del sexo, obliga a los Estados Partes a que sus leyes prohíban toda discriminación al respecto y garanticen a todas las personas la protección igual y efectiva contra tal discriminación. La ley española sobre títulos nobiliarios, no sólo no reconoce el derecho a la no discriminación en razón del sexo y no otorga garantía alguna para gozar de tal derecho, sino que impone, *de iure*, la discriminación del sexo femenino, violando en forma expresa el artículo 26 del Pacto.

En su Observación general Nº 18 sobre la no discriminación, el Comité de Derechos Humanos estableció:

- "Si bien el artículo 2 del Pacto limita el ámbito de los derechos que han de protegerse contra la discriminación a los previstos en el Pacto, el artículo 26 no establece dicha limitación. Esto es, el artículo 26 declara que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley; también dispone que la ley garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra la discriminación por cualquiera de los motivos en él enumerados. A juicio del Comité, el artículo 26 no se limita a reiterar la garantía ya prevista en el artículo 2 sino que establece en sí un derecho autónomo. Prohíbe la discriminación de hecho y de derecho en cualquier esfera sujeta a la normativa y la protección de las autoridades públicas. Por lo tanto, el artículo 26 se refiere a las obligaciones que se imponen a los Estados Partes en lo que respecta a sus leyes y a la aplicación de sus leyes. Por consiguiente, al aprobar una ley, un Estado Parte debe velar para que se cumpla el requisito establecido en el artículo 26 de que el contenido de dicha ley no sea discriminatorio."

Al mismo tiempo, el Comité, en su Observación general Nº 28 sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, expresó:

- "La desigualdad que padecen las mujeres en el mundo en el disfrute de sus derechos está profundamente arraigada en la tradición, la historia y la cultura, incluso en las actitudes religiosas. Los Estados Partes deben cerciorarse de que no se utilicen las actitudes tradicionales, históricas, religiosas o culturales como pretexto para justificar la vulneración del derecho de la mujer a la igualdad ante la ley y al disfrute en condiciones de igualdad de todos los derechos previstos en el Pacto".

La misma observación general, en lo que respecta a la prohibición de la discriminación de la mujer del artículo 26, no excluye en su aplicación ningún ámbito ni ninguna materia como se aprecia en las siguientes afirmaciones contenidas en el párrafo 31:

- En virtud del derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación, amparados por el artículo 26, los Estados deben tomar medidas contra la discriminación por agentes públicos y privados en todos los ámbitos.

- Los Estados Partes deberán revisar su legislación y sus prácticas y tomar la iniciativa en la aplicación de todas las medidas que sean necesarias para erradicar la discriminación contra la mujer en todas las materias.

La toma de posición tan clara e inequívoca del Comité de Derechos Humanos en favor de la igualdad de derechos de ambos sexos, a la que deben ajustarse la legislación y las prácticas de los Estados Partes, no puede causar extrañeza en un organismo creado por un tratado de las Naciones Unidas, cuando en la Carta fundacional de la organización, firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco, se reafirmó, en el preámbulo de la misma, la fe en la igualdad de los derechos de hombres y mujeres como uno de sus objetivos fundamentales. Pero la historia ha demostrado en el mundo que, a pesar de los esfuerzos que demanda el reconocimiento de los derechos, la tarea más ardua es llevarlos a la práctica y que la lucha por su vigencia efectiva debe ser permanente.

En la comunicación examinada, María de la Concepción Barcaiztegui Uhagón, la anterior poseedora del marquesado en disputa, hizo una cesión de su título de nobleza hereditario a favor de su hermano Íñigo y, sin entrar a considerar la validez de tal cesión, el Comité ha tomado nota de que, al morir aquélla el 4 de abril de 1993 sin dejar descendencia, la autora, en representación de su madre fallecida, pasó a ocupar la primogenitura debido a lo cual, por creerse con mejor derecho, entabló una demanda judicial declarativa a su tío por reclamación del título nobiliario de Marquesa de Tabalosos. El Juez Nº 18 de Primera Instancia de Madrid desestimó la pretensión de la autora por aplicación de la jurisprudencia obligatoria del Tribunal Constitucional que consagró por mayoría, en un fallo dividido emitido el 3 de julio de 1997, que los mejores derechos que la ley acuerda al hombre sobre la mujer, en igualdad de línea y grado, en el orden regular de las trasmisiones *mortis causa* de los títulos nobiliarios, no son discriminatorios ni violatorios del artículo 14 de la Constitución Española del 27 de diciembre de 1978, que se encuentra vigente, "en cuanto declara aplicable el derecho histórico". El artículo constitucional mencionado establece que los españoles son iguales ante la ley.

Aunque el derecho sobre los títulos nobiliarios no es un derecho humano protegido por el Pacto, como lo ha sostenido con razón el propio Estado, su legislación no puede apartarse del artículo 26. Es cierto, como lo ha sostenido el Comité en su jurisprudencia, que una diferenciación basada en argumentos relevantes para los propósitos del artículo 26, incluyendo el sexo, no significa una discriminación prohibida si se funda en criterios razonables y objetivos. Pero establecer la superioridad del hombre sobre la mujer, que es lo mismo que decir la inferioridad de la mujer con respecto al hombre, para acceder a los títulos de nobleza, regulados por la ley española y aplicada por sus tribunales, no sólo se apartaría de tales criterios, sino que se ubicaría en el extremo opuesto. Los Estados están facultados para otorgar protección legal a sus tradiciones e instituciones históricas, como los títulos nobiliarios, pero deben hacerlo conforme a lo exigido en las normas del artículo 26 del Pacto.

El Comité considera que, al determinar legalmente que tal honor debe ser concedido principalmente a los hombres y solo en forma subsidiaria a las mujeres, el Estado Parte ha tomado una posición discriminatoria sobre las mujeres de familias nobles que no puede justificarse con referencias a las tradiciones o al derecho histórico, o a ninguna otra razón. El Comité concluye, por consiguiente, que la prohibición de discriminar basada en el sexo, según lo establecido en el artículo 26 del Pacto, ha sido violada en el caso de la autora. Tal conclusión torna innecesario entrar a la consideración de una posible violación del artículo 17 en relación con el artículo 3 del Pacto.

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 artículo 26 del Pacto respecto a Mercedes Carrión Barcaiztegui.

(*Firmado*): Hipólito Solari Yrigoyen

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la española la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

Voto particular del miembro del Comité Sra. Ruth Wedgwood

Al examinar los informes de los países, así como en sus dictámenes sobre las comunicaciones individuales, el Comité de Derechos Humanos ha defendido siempre el derecho de la mujer a una protección igual en derecho, incluso en los casos en que el cumplimiento de este principio exigiría una importante modificación de la práctica local. Preocupa pues observar que el Comité desestima con tal desparpajo la comunicación de Mercedes Carrión Barcaiztegui.

El derecho público regula en España la distribución de los títulos nobiliarios. Las decisiones sobre la sucesión de títulos honoríficos o nobiliarios se publican como actos oficiales en el *Boletín Oficial del Estado*. El orden de sucesión no es una cuestión de preferencia privada del poseedor del título. Al contrario, se excluye por ley a las descendientes del derecho a pretender el título como resultado de la preferencia que se concede a los varones, independientemente de los deseos del ascendiente poseedor del título. Esta disposición legal, que figura en la ley de 4 de junio de 1948, parece constituir un acto público de discriminación.

Las razones invocadas por el Comité para desestimar la comunicación de la Sra. Carrión Barcaiztegui en la que reivindica la sucesión al título de Marquesa de Tabalosos no puede tranquilizar al Estado Parte. Al rechazar su petición por considerarla inadmisible *ratione materiae*, el Comité dice que los títulos hereditarios de nobleza son una "institución que... está al margen de los valores subyacentes a los principios de igualdad ante la ley y no discriminación protegidos por el artículo 26". Esta frase sibilina se podría interpretar en el sentido de que el mantenimiento de los títulos hereditarios es de por sí incompatible con el Pacto. Cabe esperar que la futura jurisprudencia del Comité de la importancia debida al deseo de numerosos países de preservar la memoria de las personas y las familias que han desempeñado un papel preponderante en la construcción del Estado nacional.

La utilización de títulos se puede adaptar para recoger la igualdad jurídica de la mujer. Incluso en el caso de una institución tradicional como el título nobiliario, una evaluación de las circunstancias puede justificar la modificación de normas discriminatorias. Por ejemplo, en una época que se caracteriza por la existencia de ejércitos nacionales, no se espera ya que la persona que posee un título deba ser también capaz de combatir en el campo de batalla. (Hay que reconocer que el ejemplo de Juana de Arco podría sugerir incluso un marco de referencia más amplio.)

Al adherirse a los modernos tratados de derechos humanos, España ha reconocido las dificultades que crea la preferencia automática que se concede a los herederos varones. España ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el 27 de julio de 1977. España aprobó también la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer el 16 de diciembre de 1983. Al adherirse a este último instrumento, España formuló una sola reserva, que tiene importancia aquí. España señaló que la Convención no tendría efecto sobre las disposiciones constitucionales que rigen la sucesión a la Corona de España. Esta protección exclusiva a la sucesión real no venía acompañada de ninguna otra reserva análoga para los títulos de nobleza de menor rango.

España no formuló una reserva semejante al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en 1977. Sin embargo, sería de buena práctica conceder a España el beneficio de la misma reserva en la aplicación del Pacto, habida cuenta de la interpretación que el Comité hizo más tarde del artículo 26 como garantía independiente de una protección igual en derecho. En definitiva, sin embargo, España no ha tratado, ni siquiera con esta reserva, de establecer una protección especial para perpetuar la discriminación por género en la distribución de otros títulos aristocráticos.

No es sorprendente que un Estado Parte considere la sucesión al trono como una cuestión especial, sin proponerse por ello perpetuar la práctica más amplia de postergar a las mujeres en el orden de sucesión. En efecto, el actual Rey de España nos ha recordado que, incluso una institución singular y tradicional como la monarquía, se puede adaptar al principio de la igualdad. El Rey Juan Carlos propuso recientemente que se modificase el orden de sucesión al trono de España. En virtud de esta propuesta, cuando termine el reinado de su hijo mayor, el primer nacido de este hijo, sea mujer o varón, le sucedería en el trono. En esta época en que muchas mujeres han sido Jefes de Estado, la propuesta parece encomiable y no llama especialmente la atención.

En su fallo de 20 de junio de 1987, en el que defendía el derecho de las mujeres a heredar títulos, salvo la realeza, en pie de igualdad con los hombres, el Tribunal Supremo de España se refirió a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, así como al artículo 14 de la Constitución Española de 1978. En sus futuras deliberaciones, sobre la cuestión España quizás elija referirse también a la Observación general Nº 18 del Comité de Derechos Humanos, en la que se precisa que el artículo 2 del Pacto "prohíbe la discriminación de hecho o de derecho en cualquier esfera sujeta a la normativa y la protección de las autoridades públicas". Además, merece la pena recordar que, según el reglamento del Comité, el rechazo de una comunicación determinada no constituye un precedente formal aplicable a toda otra comunicación o al examen de los informes de los países.

En el presente caso, el Estado Parte ha dicho que el título nobiliario en cuestión "carece de contenido juridicomaterial" y es puramente honorífico (véanse los párrafos 4.4 y 4.8 del texto de la decisión). Es importante por lo tanto precisar los límites de la decisión tomada por el Comité. No se debe considerar que las opiniones del Comité protegen las eventuales normas de sucesión discriminatorias cuando hay bienes muebles o inmuebles en juego. Además, esta opinión no protegen la discriminación en los cargos públicos tradicionalmente hereditarios que pueden, en algunas sociedades, entrañar todavía un poder considerable de decisión en las esferas política o judicial. El Comité es un órgano encargado de supervisar la aplicación de un Pacto Internacional y no puede establecer normas generales sin tener en cuenta estas realidades locales.

(*Firmado*): Ruth Wedgwood

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

N. Comunicación Nº 1024/2001, *Sanlés Sanlés c. España*
(Decisión aprobada el 30 de Marzo de 2004,
80º período de sesiones)*

Presentada por: Manuela Sanlés Sanlés (representada por el abogado Sr. José Luis Mazón Costa)

Presunta víctima: Ramón Sampedro Cameán

Estado Parte: España

Fecha de la comunicación: 28 de marzo de 2001 (comunicación inicial)

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 2004,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. La autora de la comunicación de fecha 28 de marzo de 2001 es Manuela Sanlés Sanlés, de nacionalidad española, quien alega la violación por parte de España del párrafo 1 del artículo 2 y de los artículos 7, 9, 14, 17, 18 y 26 del Pacto, con respecto a Ramón Sampedro Cameán, de quien ha sido declarada heredera legal. Está representada por abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para España el 25 de enero de 1985.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. El 23 de agosto de 1968, Ramón Sampedro Cameán, quién tenía entonces 25 años de edad, sufrió un accidente que le produjo una fractura de vértebra cervical y una tetraplejia irreversible. El 12 de julio de 1995, inició una acción de jurisdicción voluntaria ante el Juzgado de Primera Instancia de Noia, La Coruña, alegando el derecho a morir con dignidad. Concretamente, solicitó que se autorizara que su médico le administrase las sustancias necesarias para poner fin a su vida, sin que por ello pudiera ser perseguido penalmente. El 9 de octubre de 1995, el juzgado denegó tal petición, aduciendo que el artículo 143 del Código Penal español sancionaba este hecho como delito de auxilio al suicidio, con una pena de dos a diez años de prisión.

2.2. Ramón Sampedro apeló ante la Audiencia Provincial de La Coruña, la cual rechazó el recurso el 19 de noviembre de 1996, confirmando la decisión del Juzgado de Primera Instancia.

* 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. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

2.3. El 16 de diciembre de 1996, Ramón Sampedro interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando una violación de su dignidad y sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la vida y a la integridad física y moral; así como a un proceso imparcial. El recurso fue admitido a trámite el 27 de enero de 1997; el 10 de marzo de 1997 empezó el plazo de 20 días para que el Sr. Sampedro formulara alegaciones finales.

2.4. En la madrugada del 12 de enero de 1998, Ramón Sampedro se suicidó, contando con una ayuda anónima. Un proceso penal fue abierto en contra de quien o quienes le auxiliaron a morir. Sin embargo, el caso fue sobreseído por no encontrarse persona responsable.

2.5. La autora de la comunicación fue designada heredera en el testamento de Ramón Sampedro. El 4 de mayo de 1998 envió un escrito al Tribunal Constitucional, reclamando el derecho a ser continuadora procesal de la presunta víctima, y reformuló las conclusiones del recurso de amparo. El nuevo alegato consistió en que la Audiencia Provincial debió haber reconocido el derecho del Sr. Sampedro a que su médico de cabecera le suministrara los medicamentos necesarios para ayudarle a morir dignamente.

2.6. El 11 de noviembre de 1998, el Tribunal Constitucional decidió archivar el asunto, negando a la autora el derecho a continuar con el procedimiento. Entre otros argumentos, el tribunal precisó que, a pesar de que el derecho de los herederos a continuar los procesos de sus familiares fallecidos en los casos de protección civil del derecho al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen estaba reconocido en el sistema jurídico español, en el asunto del Sr. Sampedro no se daban las condiciones legales concretas ni suficientes para justificar la sucesión en el procedimiento de la autora. El Tribunal precisó que su asunto tampoco podía ser identificado a los derechos citados por ella, debido al carácter personalísimo e inseparable del alegado derecho a morir dignamente. Consideró también que aquel acto de voluntad le concernía solamente a la víctima y que la pretensión del demandante había caducado a partir de su muerte. También señaló que está conclusión se reforzaba por la naturaleza del recurso de amparo constitucional, que fue establecido para remediar violaciones concretas y efectivas a los derechos fundamentales.

2.7. El 20 de abril de 1999, la autora acudió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando la violación del derecho a una vida digna y a una muerte digna respecto de Ramón Sampedro y a la no ingerencia del Estado en el ejercicio de su libertad, así como de su derecho a la igualdad. El Tribunal Europeo declaró inadmisible la demanda *ratione personae*, porque consideró que la heredera de Ramón Sampedro no estaba legitimada para continuar con las quejas de este. En cuanto a la alegada duración excesiva del procedimiento, el Tribunal Europeo señaló que, aun suponiendo que la autora pudiese tener la calidad de víctima, en las circunstancias de la especie, la duración del procedimiento no había sido suficientemente importante para que pudiera concluirse en una aparente violación de la Convención, por lo que declaró la queja manifiestamente mal fundamentada.

La denuncia

3.1. La autora alega que al ser considerada como delito la intervención de un médico para ayudar a morir al Sr. Ramón Sanpedro, el Estado Parte violó el derecho de éste a la vida privada sin injerencias externas arbitrarias, contemplado en el artículo 17 del Pacto. La autora argumenta que, como así manifestó la presunta víctima en su libro, sólo pedía la eutanasia para él y no para otros, y que por tanto la injerencia del Estado en la decisión de Sampedro no está justificada.

3.2. La autora alega que la "ingerencia penal" del Estado en la decisión de Ramón Sampedro significó la violación de su derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes contemplado en el artículo 7 del Pacto, ya que la tetraplejia que éste padecía tenía una considerable repercusión cotidiana, pues nunca se levantaba. Para comer, vestirse o realizar todas sus necesidades, incluso las más íntimas, necesitaba la ayuda de terceras personas; y la inmovilidad a la que las circunstancias lo condenaron significaba para el un sufrimiento acumulado e irresistible. La autora alega que, si bien en el presente caso dicho sufrimiento no fue provocado directamente por la intervención voluntaria de un agente estatal, el comportamiento de los órganos del Estado no fue neutral, al existir una norma penal que impidió que el Sr. Sampedro pudiera poner fin a su vida con la ayuda que le era indispensable para poder llevar a cabo su propósito. La autora insiste en que la situación creada por la legislación del Estado Parte constituyó un maltrato e impuso una vida degradante a Ramón Sampedro.

3.3. La autora afirma que hay una violación del artículo 6 del Pacto, argumentando que la vida que protege dicho instrumento no se refiere únicamente a la vida biológica, bajo cualquier circunstancia, sino la vida digna, opuesta a la situación humillante que padeció el Sr. Sampedro durante más de 29 años. Sostiene que al derecho a la vida no corresponde la obligación de soportar un tormento indefinido, y que los dolores sufridos por Ramón Sampedro son incompatibles con el concepto de dignidad humana.

3.4. La autora sostiene una violación del párrafo 1 del artículo 18 del Pacto, afirmando que la decisión de Ramón Sampedro emanaba de la libertad de pensamiento y de conciencia, y del derecho a manifestar sus convicciones individuales a través de prácticas o hechos. La autora alega que el Sr. Sampedro que fue reducido a "*la servidumbre de una moralidad no compartida, impuesta desde el poder del Estado (y) forzado a pasar un continuo padecimiento*".

3.5. La autora sostiene una violación del artículo 9 del Pacto, argumentando que la libertad del individuo sólo puede ser objeto de restricciones si éstas están previstas en la ley y siempre y cuando constituyan medidas necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas o los derechos o libertades fundamentales de los demás. La autora afirma que la injerencia del Estado en la decisión del Sr. Sampedro no encuadra en ninguno de estos supuestos. Que por otra parte, el derecho a la libertad debe ser concebido como el derecho a hacer todo aquello que no perjudique los derechos de los demás, y que la presunta víctima solo pedía la eutanasia para él y no para otros, por lo que la injerencia del Estado en su decisión no está justificada.

3.6. La autora alega que se viola el derecho a la igual protección de la ley, prevista en el párrafo 1 del artículo 2 y en el artículo 26 del Pacto. Según ella, resulta paradójico que el Estado sea respetuoso de la decisión del suicida pero no lo sea tratándose de personas inválidas. Argumenta que toda persona autosuficiente, dotada de movilidad y que padece un sufrimiento extremo tiene la posibilidad de suicidarse**,** sin ser perseguida en caso de que fracase, a diferencia de la persona gravemente impedida para actuar, como lo fue Ramón Sampredro; quien, reducido a la completa inmovilidad, no pudo contar con ayuda, so pena de ser perseguido penalmente. Según la autora esto significa una discriminación ante la ley. En su opinión, el Estado, como encarnación de la comunidad, está obligado a ser comprensivo y actuar humanamente con el enfermo que no desea vivir y no debe castigar a quien le ayuda a ejecutar su determinación de morir, so pena de incurrir en un tratamiento diferenciado injusto con respecto a la persona válida por si misma, que desea morir.

3.7. La autora afirma que se violó el artículo 14 del Pacto, porque el Tribunal Constitucional le negó el reconocimiento de legitimidad en el proceso del Sr. Sampedro. La autora reclama una compensación al Estado por las violaciones del Pacto cometidas en contra de aquél cuando estaba vivo.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4.1. En su escrito de fecha 2 de enero de 2002, el Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisible sobre la base del inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, argumentando que la comunicación que en esta ocasión es sometida al Comité, versa exactamente sobre el mismo asunto que fue sometido por la misma persona al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Agrega que la decisión de inadmisibilidad del Tribunal Europeo con relación a este asunto, no se debió a un simple formalismo, sino que supuso un auténtico examen del fondo, ya que dicho tribunal examinó la naturaleza del derecho que reclamó en vida el Sr. Sampedro, es decir, el reclamado derecho al auxilio al suicidio sin trascendencia penal.

4.2. Según el Estado Parte, la autora de la comunicación pretende que el Comité revise la decisión de fondo adoptada previamente por otro órgano internacional, y que declare que el "derecho a morir dignamente" o "el auxilio al suicidio sin trascendencia penal" que solicitó antes de fallecer voluntariamente el Sr. Sampedro, no es un derecho personalísimo, ni transferible, en contra de lo decidido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Agrega que el Tribunal Constitucional español no se pudo pronunciar sobre el asunto debido a la muerte voluntaria del Sr. Sampedro, que produjo la extinción del proceso de amparo.

4.3. El Estado Parte recuerda que la heredera de Ramón Sampedro ha afirmado expresamente que este "murió dignamente" y que además, nadie ha sido ni está siendo actualmente perseguido o acusado por auxiliarlo en su suicidio; que se archivó el proceso penal que había sido abierto. Según el Estado Parte, la queja sometida por la autora carece de sentido, ya que no es posible jurídica ni científicamente, que a un muerto pueda serle reconocido el derecho a morir.

4.4. En sus comentarios de fecha 30 de abril de 2002, el Estado Parte alega que la autora ejerce una *actio popularis,* pretendiendo que, en relación no con ella, sino con una persona fallecida, se declare el llamado derecho "a morir dignamente". Agrega que las pretensiones de la autora distorsionan los derechos reconocidos en el Pacto. El Estado Parte sostiene que según la decisión del Tribunal Europeo en el caso *Pretty contra el Reino Unido*[1], el derecho a la vida no podría, sin distorsión del leguaje, ser interpretado como concediendo un derecho diametralmente opuesto, a saber, un derecho a morir, sea a manos de un tercero o con la asistencia de una autoridad pública.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad

5.1. En su escrito de fecha 11 de julio de 2002, la autora alega que el Tribunal Europeo no examinó el fondo del asunto; que por el contrario, puso de relieve que la queja primordial, relativa a la intrusión del Estado en la decisión de morir en paz de Ramón Sampedro, no era examinada, al considerarse que la heredera y cuñada de aquel estaba ejerciendo una *actio popularis* y por ello le negó legitimación en la continuación del litigio, considerando la queja incompatible *ratione personae*.

5.2. La autora considera que el Tribunal Europeo únicamente entró a conocer del fondo con respecto a la queja relativa a la dilación indebida del proceso y con respecto a sus demás alegaciones, observa que según la jurisprudencia del Comité[2], un asunto declarado inadmisible por el Tribunal Europeo por

[1] Decisión 2346/02, del 29 de abril de 2002.

[2] Cita las comunicaciones Nos. 808/1998, *Georg Rogl c. Alemania*, y 716/1996, *Dietmar Pauger c. Alemania.*

motivos de forma, no es un "caso examinado", a los efectos del inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Agrega que el Tribunal Europeo tampoco examinó la queja relativa al derecho a la libertad.

5.3. La autora afirma que no está ejerciendo una *actio popularis*, ya que es la continuadora de la víctima que murió sin reparación ni respuesta sobre el fondo de su asunto. Agrega que la continuación del proceso iniciado en vida por Ramón Sampedro, le fue denegada por el Tribunal Constitucional mediante una decisión arbitraria.

5.4. La autora sostiene que el párrafo 7 del artículo 9 de la Ley de enjuiciamiento civil permite, sin excepciones, la continuación del proceso una vez fallecido el litigante, si el heredero se presenta ante el tribunal con nuevo poder a favor del procurador, como sucedió en su caso; Según el artículo 661 del Código Civil, "los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones".

5.5. El artículo 4 de la Ley orgánica Nº 1/1982 deja claro que "*El ejercicio de las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de la persona fallecida corresponde a quien éste haya designado a tal efecto en su testamento*", y en el caso del Sr. Sampedro se ha alegado una violación al derecho de la intimidad, relacionado con la vida privada.

5.6. La autora afirma que el Tribunal Constitucional aplica una jurisprudencia desigual en materia de autorización de la continuación *mortis causa* en la condición de litigante, pues mientras a la heredera de Ramón Sampedro le negó la continuidad, en la Sentencia Nº 116/2001 de 21 de mayo de 2001, la misma sala del Tribunal concedió la sustitución procesal al heredero de un demandante fallecido durante el procedimiento de un recurso contra una medida de suspensión de militancia sindical. Dicha sala se pronunció en este sentido a pesar del carácter "personalísimo" de la causa.

5.7. La autora señala que el Comité ha admitido la continuación procesal del heredero del litigante fallecido durante el curso del proceso judicial, incluso en la fase anterior a la tramitación de la queja ante el propio Comité[3]. Con relación a la decisión en el caso *Pretty c. el Reino Unido*, aludida por el Estado Parte, la autora señala que lo que pedía Sampedro no era una medida positiva del Estado, sino una conducta de abstención, de dejar hacer, es decir, que no se entrometiera en su decisión de morir.

5.8. La autora sostiene que Ramón Sampedro murió sin el reconocimiento de que su pretensión de morir dignamente, estaba avalada por un derecho humano. Según la autora, esto es un motivo suficiente para permitir que su heredera sea continuadora de la queja. Agrega que no se le otorgó indemnización alguna por el sufrimiento que hubo de asumir.

5.9. La autora hace alusión a una sentencia de la Corte Constitucional de Colombia de 1997, en materia de eutanasia, mediante la cual se declaró que el artículo 326 del Código Penal colombiano, que se refiere al *homicidio piadoso* no implicaba responsabilidad penal para el médico que ayudaba a morir a enfermos terminales, si concurría la libre voluntad del sujeto pasivo del acto. Esa Corte relacionó la prohibición de castigar el suicidio asistido con el derecho fundamental a una vida digna y con la protección de la

[3] Comunicaciones Nos. 164/1984, *Croess c. los Países Bajos*, y 774/1997 *Brok c. la República Checa*. Se cita también jurisprudencia del Comité contra la Tortura, en el caso Nº 14/1994, *M'Barek Ben c. Túnez*.

autonomía personal del individuo[4]. La autora afirma que el derecho avanza mediante la búsqueda de un orden justo y de paz, y que ayudar a morir a quien padece una enfermedad incurable y dolorosa, constituye una reacción normal de solidaridad y de compasión inherente al ser humano.

5.10. Afirma que el Estado Parte impuso indirectamente a Ramón Sampedro la obligación de vivir el sufrimiento de la inmovilidad. Afirma que no debe aceptarse que un Estado de Derecho imponga esa carga a una persona desvalida, supeditando su existencia a convicciones extrañas. Según la autora, la intrusión estatal en el derecho a morir de Ramón Sampedro es incompatible con el Pacto, el cual expresa en su preámbulo que todos los derechos en él reconocidos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana.

5.11. En cuanto a la alegada violación del derecho a no sufrir injerencias externas arbitrarias contemplado en el artículo 17, la autora afirma que incluso en el caso *Pretty*, el Tribunal Europeo reconoció que "el veto penal" del Estado contra la decisión de morir de una persona impedida sujeta a sufrimientos incurables, constituía una ingerencia en la vida privada de esa persona. Que si bien el Tribunal Europeo añadió que esa ingerencia está justificada "en la protección de los derechos de otros", para ella este argumento carece de sentido, pues nadie se ve lesionado, ya que incluso la familia pretende ayudar al que toma la decisión de morir.

5.12. Mediante escritos de fecha 22 de enero y 20 de marzo de 2003, la autora sostiene que contrariamente a lo afirmado por el Estado Parte, el Sr. Sampedro no pudo morir como él deseó, que su muerte no fue apacible ni dulce ni indolora. Por el contrario, fue angustiosa, ya que tuvo que recurrir al cianuro de potasio.

Deliberaciones del Comité sobre 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. Aunque el Estado Parte parece afirmar que la Comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo, ya que la autora no es una "víctima" en el sentido de esa disposición, el Comité observa que la autora pretende actuar en favor del Sr. Ramón Sampedro Cameán, quien de acuerdo con ella, fue víctima de una violación del Pacto, debido a que las autoridades del Estado Parte rechazaron permitirle asistencia en su suicidio, no ofreciendo al médico que pudiera asistirlo protección contra la persecución penal. El Comité considera que la queja presentada en favor del Sr. Ramón Sampedro Cameán, perdió actualidad antes de que la queja de la autora le fuera sometida, debido a su decisión de suicidarse el 12 de enero de 1988, contando con asistencia de otros, y a la decisión de las autoridades de no continuar con el juicio penal en contra de los involucrados. En consecuencia, el Comité considera que en el momento en que la comunicación referente a Ramón Sampedro Cameán fue sometida, el 28 de marzo de 2001, éste no podía ser considerado víctima de ninguna violación de sus derechos contemplados en el Pacto, en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo.
Por consiguiente sus alegaciones son inadmisibles de conformidad con esta disposición.

[4] Sentencia del 20 de mayo de 1997. Recurso de inconstitucionalidad promovido por José Eurípides Parra Parra.

6.3. En cuanto a la alegación de la autora de que sus derechos contemplados en el artículo 14 del Pacto fueron violados al negársele el derecho a continuar el procedimiento iniciado por el Sr. Ramón Sampedro Cameán ante el Tribunal Constitucional, el Comité considera que la autora, no habiendo sido parte del procedimiento original de amparo ante el Tribunal Constitucional, no ha fundamentado suficientemente a efectos de la admisibilidad la existencia de una violación del artículo 14, párrafo 1 del Pacto. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisible de conformidad al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. A la luz de lo que se ha precedentemente concluido, el Comité no necesita considerar el argumento del Estado Parte relacionado con el artículo 5, párrafo 2 inciso a) del Protocolo Facultativo ni la posible aplicación de la reserva del Estado Parte sobre dicho artículo.

7. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 1 y 2 del Protocolo Facultativo;

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

[Aprobada en español, francés e inglés, siendo la española la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

O. Comunicación Nº 1040/2001, *Romans c. el Canadá*
(Decisión aprobada el 9 de julio de 2004, 81º período de sesiones)[*]

Presentada por: Steven Romans (representado por el letrado Lorne Waldman)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Canadá

Fecha de la comunicación: 13 de diciembre 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 9 de julio de 2004,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. El autor de la comunicación, de fecha 13 de diciembre de 2001, es Steven Romans, nacional de Jamaica nacido el 30 de octubre de 1965. Es residente permanente del Canadá, aunque en el momento de presentar la comunicación pesaba sobre él una orden de expulsión. Afirma que su expulsión a Jamaica constituiría una violación por el Canadá de sus derechos amparados por los artículos 6, 7, 10 y 23 del Pacto. Está representado por un abogado.

1.2. El 19 de diciembre de 2001, el Comité, actuando por mediación de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y de conformidad con el artículo 86 de su reglamento, pidió al Estado Parte que no expulsara al autor a Jamaica hasta que el Comité hubiera examinado el caso.

1.3. El 26 de mayo de 2003, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones decidió examinar el caso separadamente en cuanto a la admisibilidad y en cuanto al fondo.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor emigró de Jamaica al Canadá en 1967. Tenía entonces menos de 2 años. Llegó como residente permanente, condición que ha mantenido hasta la fecha. Desde 1967 ha estado viviendo ininterrumpidamente en el Canadá, salvo un viaje que hizo a Jamaica cuando tenía 11 años. Toda la familia del autor, incluidos su madre, su padre y dos hermanos, están también en el Canadá, donde viven desde hace más de 30 años. Ya no les queda ningún pariente en Jamaica.

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sra. Christine Chanet, Sr. Franco Depasquale, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, 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.

2.2. En junio de 1991, el autor fue declarado culpable de escalo y allanamiento de morada con fines delictivos. En julio de 1992 fue condenado por tráfico de estupefacientes. En diciembre de 1992 fue declarado culpable de tenencia de estupefacientes con fines de tráfico. En 1995 se le diagnosticó esquizofrenia paranoide crónica y se determinó que sufría de toxicomanía y trastornos de la personalidad. En diciembre de 1996 fue declarado culpable de agresión y de agresión con lesiones.

2.3. El 7 de julio de 1999, tras seguirse un procedimiento de expulsión, un comisario del servicio de inmigración dictó orden de expulsión fundada en los delitos mencionados y ordenó que se expulsara al autor del Canadá. El 30 de noviembre de 1999, la Junta de Inmigración y Refugiados (División de Apelaciones) denegó la apelación del autor para no ser expulsado, habida cuenta de todas las circunstancias del caso. La División de Apelaciones admitió que la "causa probable" de los delitos del autor era la enfermedad mental, pero determinó que "era muy elevada la probabilidad" de que volviera a delinquir y de que sus delitos fueran de carácter violento. No se había encontrado medicación capaz de contener la enfermedad mental, incluso cuando estaba detenido y se le administraba con regularidad. Se admitió que, de expulsarlo, se infligiría a su familia "gran sufrimiento emocional" pero se resolvió, sopesando las probabilidades, que el autor no padecería indebidamente en esa situación.

2.4. El 11 de junio de 2001, el Tribunal Federal (División de Primera Instancia) denegó la solicitud de revisión judicial de la decisión de la División de Apelaciones presentada por el autor. El Tribunal consideró que no se violaba la justicia fundamental, ni se contrariaba el artículo 7 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades[1], deportando a un residente permanente que hubiera vivido en el Canadá desde su primera infancia y sin lazo ninguno fuera del país, siendo el caso también que el residente permanente padecía una enfermedad mental de tal gravedad que lo incapacitaba para la vida en sociedad. El Tribunal también rechazó el argumento de que la determinación de los hechos practicada por la División de Apelaciones era claramente absurda.

2.5. El 18 de septiembre de 2001, el Tribunal de Apelación rechazó la apelación del autor contra la decisión del Tribunal Federal, sosteniendo que las circunstancias del autor no le daban derecho absoluto a permanecer en el Canadá. La División de Apelaciones había sopesado debidamente los distintos intereses en pugna y podía, remitiéndose a las pruebas, llegar justificadamente a la conclusión de que la expulsión era conforme a los principios de la justicia fundamental. El 29 de noviembre de 2001, un oficial de inmigración rechazó la solicitud del autor de seguir en el Canadá por motivos humanitarios y de compasión. El 6 de diciembre de 2001, el Tribunal Supremo rechazó la solicitud del autor de autorización para apelar, imponiéndole el pago de las costas.

2.6. En el momento de presentarse la comunicación, el autor había iniciado un procedimiento de solicitud de revisión judicial de la decisión del oficial de inmigración y había solicitado la reapertura del expediente de apelación de la orden de expulsión de la División de Apelaciones. Ninguno de estos procedimientos se tradujo en la suspensión automática de la orden de expulsión.

La denuncia

3.1. El letrado afirma que la expulsión del autor quebrantaría los artículos 6, 7, 10 y 23 del Pacto y observa que el derecho de los Estados a expulsar a los extranjeros no es absoluto, sino que está sujeto a restricciones conforme a las normas internacionales de derechos humanos. Alude al dictamen del Comité

[1] El artículo 7 dispone: "Todos tendrán derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona y nadie podrá atentar contra este derecho, excepto cuando sea en conformidad con principios de justicia fundamental".

en *Winata c. Australia*[2], así como a la jurisprudencia del Comité contra la Tortura, a tenor del artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

3.2. Con respecto a los artículos 6, 7 y 10, el abogado afirma que está claro que el autor no tiene capacidad mental para actuar por sí solo y para cuidar de sí mismo, hecho que reconoce la División de Apelaciones. En contraste con los servicios médicos disponibles en el Canadá, la expulsión a Jamaica privaría en la práctica al autor de todo tratamiento. El hospital Bellevue de Jamaica ha informado de que no puede tratar a pacientes violentos y que a esas personas se las coloca en los centros habituales de reclusión. Hay motivos fundados para creer que, debido a la enfermedad mental del autor y al estado en que se encuentran las cárceles de Jamaica, sería objeto de maltrato físico y emocional. El letrado afirma que Jamaica tiene un largo historial de maltrato de los enfermos mentales, desde ser blanco de violencia indiscriminada por parte de la policía hasta el trato inhumano que reciben en los centros penitenciarios y la falta de tratamiento de rehabilitación. Por todo ello, la familia teme por la vida y la integridad física del autor. El letrado remite a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *D. c. el Reino Unido*[3] en la que se sostiene que la expulsión de un extranjero que recibe tratamiento contra el SIDA a un país sin medios para atenderlo constituye una violación del artículo 3 del Convenio Europeo; sostiene que el caso presente es aún más claro, si se piensa en el tiempo de permanencia y en la presencia de toda la familia del autor en el Canadá.

3.3. En cuanto al artículo 23, el abogado afirma que no hay motivos en los que pueda fundarse una limitación de los derechos del autor a la vida familiar y a la protección de la familia. Desde su punto de vista, el autor no representa una amenaza para la sociedad, tal como concluyó la División de Apelaciones. La pena más larga que se le impuso no superaba los 12 meses. Dos de las condenas por tráfico de estupefacientes fueron por la venta para financiar su propia adicción, las tres condenas por agresión sexual se saldaron con meras suspensiones de pena, mientras que otras ocho condenas se referían al incumplimiento de las órdenes de los tribunales. La persona más perjudicada por estos delitos es el propio autor, más que terceros. Sigue necesitando un plan de tratamiento que le permita desenvolverse debidamente en la sociedad canadiense y seguir en detención, bajo tratamiento psiquiátrico, hasta lograrlo.

3.4. La expulsión del autor privaría a su familia, que está muy apegada a él, de un hijo y un hermano, causándole pesar y un sentimiento de pérdida. El mantenimiento de estrechos lazos familiares tiene especial importancia para las personas de color, habida cuenta de las dificultades que encuentran en la sociedad canadiense. Su familia, dispuesta a apoyar al autor en el Canadá y capaz de ello, no estaría en condiciones de hacerlo en Jamaica. La expulsión equivaldría al exilio, si se piensa en su prolongada residencia en el Canadá. El letrado remite a la jurisprudencia del Tribunal Europeo, según la cual debe justificarse especialmente la expulsión de residentes antiguos con firmes lazos familiares[4]. Dice que la expulsión del autor, en vista de la enfermedad mental que padece, de su incapacidad de cuidar de sí mismo, de la falta de familiares y de la escasa gravedad de los delitos cometidos, sería desproporcionada.

[2] Caso Nº 930/2000, dictamen aprobado el 16 de agosto de 2001.

[3] Petición Nº 30240/1996, fallo de 2 de mayo de 1997.

[4] *Beldjoudi c. Francia*, petición Nº 12083/86, sentencia de 26 de marzo de 1992.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4.1. En sus comunicaciones de 16 de mayo de 2002, el Estado Parte negó la admisibilidad de la comunicación afirmando que ésta era inadmisible por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna y, con respecto a los artículos 6 y 10, por falta de fundamentación.

4.2. En cuanto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Estado Parte afirmó que el autor tenía a la sazón dos recursos entablados que, de prosperar, le permitirían quedarse en el Canadá. En primer lugar, la División de Apelaciones independiente, a solicitud de un residente permanente antes de la expulsión, podía volver a examinar una apelación y disponer otra cosa. El 13 de diciembre de 2001, el autor había presentado una petición para que se volviera a examinar su caso, cosa que se le otorgó el 24 de enero de 2002. Todavía no se había fijado la fecha para volver a examinar la apelación. Las peticiones de revisión judicial de decisiones contrarias correspondían, previo permiso, al Tribunal Federal y a su vez al Tribunal de Apelación y al Tribunal Supremo. La suspensión de una expulsión podía pedirse en todas esas instancias. En segundo lugar, por lo que se refiere a los procedimientos de revisión judicial de la decisión del oficial de inmigración, el Tribunal Federal había autorizado a solicitar dicha revisión el 20 de marzo de 2002. La petición sustantiva de revisión judicial se examinaría el 12 de junio de 2002 y toda decisión contraria sería apelable. Una decisión positiva favorable se traduciría en que se volviera a remitir la causa para una nueva determinación.

4.3. Puesto que el Comité ha sostenido repetidamente que la revisión judicial constituye un recurso disponible y efectivo[5], el Estado Parte considera que la comunicación es inadmisible.

4.4. Al tiempo que no admite *prima facie* la violación de los artículos 7 y 23, con respecto a los cuales hay ahora cuestiones pendientes ante los tribunales nacionales, el Estado Parte afirma que no se ha fundamentado la denuncia con respecto a los artículos 6 y 10 a efectos de admisibilidad. El autor no había presentado pruebas de que la muerte sería una consecuencia necesaria y previsible del regreso a Jamaica, mientras que parecía muy especulativo hablar del deterioro de su salud como consecuencia de tal regreso. Las afirmaciones con respecto al artículo 6 no diferían en cuanto a los hechos de las denuncias con respecto al artículo 7, que estaban *sub judice*. Por lo que se refiere al artículo 10, el autor no afirmó que se le hubiera maltratado en el Canadá estando bajo custodia, mientras que era especulativa la afirmación sobre la detención en una penitenciaria de Jamaica y el maltrato que pudiera sufrir allí. Se trataba nuevamente de denuncias que corresponden a cuestiones del artículo 7 y que están *sub judice*.

4.5. En otra comunicación, de 20 de agosto de 2002, el Estado Parte señaló que la petición del autor de revisión judicial de la decisión del oficial de inmigración se atendió según lo previsto, mientras que la audiencia de apelación de la expulsión estaba prevista por la División de Apelaciones para el 6 de septiembre de 2002. Cualquiera de estas decisiones abriría la vía a la apelación, pudiéndose suspender la ejecución en espera del resultado de la misma. Así pues, el autor no corría en la actualidad riesgo de expulsión, ya que no hay ninguna orden ejecutiva y definitiva de expulsión. Dada la exigencia de agotar los recursos de la jurisdicción interna antes de presentarse una comunicación, debía declararse inadmisible la presente.

[5] Véase, por ejemplo, *Badu c. el Canadá* caso Nº 603/1994, *Nartey c. el Canadá* caso Nº 604/1994 y *Adu c. el Canadá* caso Nº 654/1995, decisiones adoptadas el 18 de julio de 1997.

Comentarios del autor

5. El 14 de marzo de 2003, el letrado contestó a las observaciones del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad afirmando que, en el momento de presentarse la comunicación, todos los recursos previsibles habían quedado agotados: el Tribunal Supremo había desestimado la petición de revisión judicial, mientras que los oficiales de inmigración no tenían obligación alguna de examinar la solicitud entonces pendiente de examen por motivos humanitarios y de compasión antes de la expulsión. Tras dictarse las medidas provisionales, el letrado obtuvo permiso de la División de Apelaciones para pedir que se volviera a examinar la decisión. El 3 de enero de 2003 la División volvió a confirmar su decisión de desestimar la petición. El letrado pidió después la revisión judicial de dicha decisión ante el Tribunal Federal, mientras que aún estaba pendiente la decisión de dicho Tribunal sobre la petición de revisión judicial de la decisión del oficial de inmigración. En consecuencia, el letrado pidió que se aplazara tres meses la determinación de la admisibilidad en espera de esas decisiones.

Observaciones complementarias de las partes

6.1. En una exposición de fecha 10 de septiembre de 2003, el Estado Parte informó de que el 28 de mayo de 2003 se había autorizado al autor a solicitar la revisión judicial de la desestimación de su última apelación por parte de la División de Apelaciones. El 6 de agosto de 2003 se examinó dicha apelación, que incluía una impugnación constitucional de la legislación pertinente, y se reservó el juicio. En la segunda actuación relativa a la revisión judicial de la decisión del oficial de inmigración, está pendiente la decisión. Por lo tanto, siguen en curso las dos actuaciones internas y debe declararse inadmisible la comunicación.

6.2. En una exposición de fecha 10 de octubre de 2003 el Estado Parte informó de que el 6 de octubre de 2003 el Tribunal Federal había aceptado la solicitud del autor de revisión judicial de la decisión del oficial de inmigración respecto de su petición de permanecer en el Canadá por motivos humanitarios y de compasión. En consecuencia, se había remitido dicha petición para que fuera examinada por un oficial de inmigración diferente. El Estado Parte afirmó, pues, que el autor sigue sin haber agotado los recursos de la jurisdicción interna y que la comunicación es inadmisible.

6.3. Por carta de 27 de octubre de 2003, el autor replicó que una petición de que se le permitiera permanecer en el Canadá apelando a consideraciones de carácter humanitario y de compasión no constituye un recurso efectivo, ya que tarda varios años en ser examinada, queda a discreción del oficial de inmigración y, en el presente caso, sería de cualquier forma rechazada alegando que no se puede dejar que el autor siga en el Canadá debido a sus condenas. En relación con los procesos de examen judicial en marcha relativos a la desestimación por la División de Apelación del recurso reabierto, el autor observa que las tres instancias de los tribunales canadienses han decidido ya, "partiendo prácticamente de los mismos hechos", que su expulsión sería acorde con la legislación canadiense. En cualquier caso, los procesos de revisión judicial pendientes no bloquean la expulsión.

6.4. Por un escrito de fecha 3 de marzo de 2004, el Estado Parte notificó que el 29 de diciembre de 2003, el Tribunal Federal accedió a la solicitud del autor de que se reconsiderase la desestimación por la Sala de Apelación de su recurso reabierto. El Gobierno del Estado Parte declinó ejercer su derecho de recurso, con el resultado de que la apelación volverá a ser enviada a la División de Apelación para que vuelva a ser decidida por un tribunal de diferente composición. El Estado Parte también comunicó que la petición del autor de que se le permitiera permanecer en el Canadá atendiendo a razones de carácter humanitario y de compasión sigue pendiente y que, por ambas razones, la comunicación sigue siendo inadmisible al no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna. No se han recibido nuevos comentarios del autor.

Deliberaciones del Comité

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

7.2. El Comité recuerda que la exigencia de agotar los recursos disponibles y efectivos de la jurisdicción interna, según se dispone en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, se está evaluando en el momento del examen de la comunicación. El Comité observa que, fundándose en la información más reciente de que dispone, la apelación del autor se ha transmitido a la División de Apelación y, si este recurso no prospera, siempre se puede solicitar la revisión judicial de la correspondiente decisión. En consecuencia, la comunicación es inadmisible debido a que no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna.

7.3. A la luz de estas conclusiones, el Comité no necesita examinar más argumentos en cuanto a la admisibilidad de la comunicación, incluida la medida en que una solicitud de permanecer en el país por razones humanitarias y de compasión se debe considerar un recurso que se ha de agotar necesariamente a efectos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8. Por consiguiente, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisible a tenor 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.

[Aprobada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

P. Comunicación Nº 1045/2002, *Baroy c. Filipinas*
(Decisión aprobada el 31 de octubre de 2003, 79º período de sesiones)[*]

Presentada por: Sr. Alfredo Baroy (representado por el abogado Sr. Theodore Te)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Filipinas

Fecha de la comunicación: 4 de enero de 2002 (presentación inicial)

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

Reunido el 31 de octubre de 2003,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. El autor de la comunicación de fecha 4 de enero de 2002 es el Sr. Alfredo Baroy, nacional de Filipinas supuestamente nacido el 19 de enero de 1984 y, por lo tanto, de 17 años de edad en el momento de presentar la comunicación. A la sazón se encontraba encarcelado en el pabellón de condenados a muerte de la cárcel New Bilibid en la ciudad de Muntinlupa. Afirma ser víctima de la violación por parte de Filipinas del artículo 6, en particular de sus párrafos 2, 5 y 6, del párrafo 3 del artículo 10, del artículo 14, en particular de su párrafo 4, y del artículo 26 del Pacto. Está representado por un abogado.

1.2. El 9 de enero de 2002, el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y de conformidad con el artículo 86 de su reglamento, pidió al Estado Parte que no ejecutara la sentencia de muerte contra el autor mientras estuviera examinando su caso. El Relator Especial sobre nuevas comunicaciones pidió además al Estado Parte que determinara, a la mayor brevedad posible, la edad del autor y, entre tanto, lo tratara como a un menor, de conformidad con las disposiciones del Pacto.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 2 de marzo de 1998, una mujer fue violada tres veces. Poco tiempo después, se imputaron al autor y a un coacusado (adulto) tres cargos de violación con uso de arma letal en contravención del párrafo 1 del artículo 266 A[1], leído conjuntamente con el párrafo 2 del artículo 266 B[2], del Código Penal

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los miembros del Comité siguientes: 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. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

[1] Según esta disposición, se entiende por violación "la cometida por un hombre que ha tenido contacto carnal con una mujer en cualquiera de las circunstancias siguientes:

revisado. Se alega que, en la fecha de comisión del delito, el autor tenía 14 años, 1 mes y 14 días de edad, habiendo nacido el 19 de enero de 1984.

2.2. En el juicio, el abogado defensor adujo la minoría de edad del autor, que afirmaba haber nacido en 1982. El tribunal ordenó a los organismos públicos pertinentes que presentaran pruebas de su verdadera edad. Se presentaron tres documentos. En una partida de nacimiento figuraba la fecha de 19 de enero de 1984; en un certificado de inscripción tardía, figuraba el 19 de enero de 1981, y en el registro permanente de matriculación escolar aparecía la de 19 de enero de 1980. El tribunal consideró, teniendo en cuenta la apariencia física del autor, que la verdadera fecha de nacimiento era el 19 de enero de 1980, de manera que al cometerse el delito era mayor de 18 años.

2.3. El 20 de enero de 1999, el autor y el coacusado (adulto) fueron condenados cada uno a la pena de muerte mediante inyección letal por tres cargos de violación con arma letal. Al imponer la pena máxima, el tribunal consideró que concurrían las circunstancias agravantes de nocturnidad y asociación para delinquir y ninguna atenuante. En cuanto a la responsabilidad civil, cada acusado fue condenado además a pagar por cada uno de los cargos 50.000 pesos filipinos en concepto de indemnización, 50.000 por daños y perjuicios morales y 50.000 por daños y perjuicios civiles. El 4 de enero de 2002 el Comité recibió la comunicación.

2.4. El 9 de mayo de 2002, el Tribunal Supremo, en su revisión automática del caso, ratificó la sentencia, pero redujo la pena a reclusión perpetua basándose en que no se había fundamentado ni demostrado suficientemente la existencia de circunstancias agravantes. En cambio, el tribunal había pasado por alto la circunstancia atenuante de embriaguez "casual" (es decir, no habitual). En cuanto a la cuestión de la minoría de edad, el Tribunal consideró que la documentación aportada demostraba que la madre del autor le había inducido a mentir sobre su edad, por lo que la minoría de edad, por haberse "obviamente inventado", no estaba probada.

2.5. Posteriormente, el autor presentó una moción parcial de reconsideración del fallo de 9 de mayo de 2002 y reiteró su alegato de minoría de edad como circunstancia atenuante privilegiada. La moción se basaba en un supuesto certificado de nacimiento, certificado como copia auténtica por la Oficina del Registro Civil General, en el que figuraba que el autor había nacido el 19 de enero de 1984 (con lo cual habría tenido 14 años cuando se cometió el delito).

La denuncia

3.1. El autor denuncia haber sido víctima de una violación del párrafo 2 del artículo 6 por sí solo y conjuntamente con el párrafo 6. El autor explica que, tras la abolición constitucional de la pena capital en 1987, el Congreso, en virtud de la Ley de la República Nº 7659, reintrodujo la pena de muerte por electrocución en 1994. Esta legislación, entre otras cosas, hacía de la violación con arma letal o cometida por dos o más personas un delito punible hasta con la pena capital (es decir, que la pena capital era la pena máxima, pero no obligatoria). La forma de inducir la muerte pasó a ser la inyección letal, y la legislación fue ampliando posteriormente la gama de delitos punibles con esta pena. Hasta el año 2000, fueron ejecutadas siete personas. En 2000, el anterior Presidente impuso una moratoria temporal. En este período no se inició diligencia concreta alguna para revocar o revisar la pena de muerte. En 2001, la

---

a) por medio de la fuerza, la amenaza o la intimidación; ...".

[2] Esta disposición establece lo siguiente: "Siempre que una violación sea cometida utilizando un arma letal o por dos o más personas, se impondrá la pena de reclusión perpetua a muerte".

actual Presidenta revocó la moratoria y anunció la reanudación de las ejecuciones. El autor alega, en consecuencia, que el párrafo 2 del artículo 6, leído conjuntamente con el párrafo 6, prohíbe la reimposición de la pena de muerte una vez abolida. Además, el delito por el que fue condenado el autor no era de "los más graves delitos" como se exige en el párrafo 2 del artículo 6 del Pacto.

3.2. El autor denuncia una violación del párrafo 3 del artículo 10, ya que tras su condena estuvo encarcelado en el pabellón de condenados a muerte junto con los demás condenados a esa pena, a pesar de su edad. No se le dio el tratamiento especial debido a un menor y estuvo encarcelado junto con delincuentes adultos.

3.3. El autor denuncia además una violación del artículo 14, en particular de su párrafo 4. Su juicio no se celebró por separado, lo que habría protegido sus derechos, considerando su condición de menor. No se hizo determinación previa de su minoría de edad, ya que el tribunal se limitó a dejar la carga de la prueba en manos de la defensa. Pese a que piezas oficiales probaban que el autor había nacido en 1981 o en 1984, lo que en cualquier caso hacía de él un menor en el momento de cometer el delito, el tribunal determinó arbitrariamente que su año de nacimiento era 1980 y que , por consiguiente, tenía 18 años al cometerse el delito.

3.4. Por último, el autor denuncia una violación del artículo 26, ya que se determinó arbitrariamente que su edad era 18 años, pese a las pruebas de que había nacido en 1981 o en 1984. El tribunal se negó a tratarlo como menor y le achacó con la intención de determinar arbitrariamente el año de su nacimiento en contra de las pruebas presentadas.

3.5. Como medida de amparo, el autor pidió al Comité que solicitara al Estado Parte, a título de medida urgente de protección, una rápida determinación de su edad y su traslado urgente a un establecimiento penal acorde con su condición de menor hasta la mayoría de edad. En cuanto al fondo del asunto, pide al Comité que declare que: i) las tres condenas a muerte impuestas a un menor en el momento de cometer el delito contravienen el párrafo 5 del artículo 6; ii) su reclusión en el pabellón de los condenados a muerte, siendo menor y sin respetar esta condición, contraviene el párrafo 3 del artículo 10; iii) el hecho de no considerarle menor durante el juicio contraviene el párrafo 4 del artículo 14; y iv) la reimposición de la pena capital y la política declarada de la Presidenta de ponerla en práctica contraviene los párrafos 2 y 6 del artículo 6, leídos conjuntamente. Pide al Comité que solicite del Estado Parte la adopción de todas las medidas pertinentes en relación con las condenas a muerte que se le han impuesto, en consonancia con sus propias leyes relativas a la delincuencia juvenil y con las obligaciones que ha contraído en virtud del Pacto.

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

4.1. Por su nota verbal de 9 de julio de 2002, el Estado Parte rechaza la admisibilidad de la comunicación. El Estado Parte alega que, en vista de que la apelación del autor estaba pendiente en el Tribunal Supremo en el momento de presentar la comunicación, sus denuncias eran "desde todo punto de vista conjeturales y prematuras" y que la comunicación es inadmisible por no haberse agotado los recursos internos.

4.2. Además, el Estado Parte alega que el fallo del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2002 "bien podría dar por resultado que el caso que está examinando el Comité de Derechos Humanos sea sólo teórico ". El Tribunal, por razones distintas de la supuesta minoría de edad, redujo la condena a reclusión perpetua. Por tal motivo, las pretensiones basadas en la invalidez de la ley que restableció la pena capital deberían considerarse puramente teóricas. El Tribunal también rechazó el argumento de la minoría de edad, considerándolo "obviamente inventado" por inducción de la madre. El Estado Parte señala que,

dado que el autor presentó posteriormente una moción parcial de reconsideración del fallo de 9 de mayo de 2002, reiterando su alegación de minoría de edad como circunstancia atenuante privilegiada, la demanda sigue aún pendiente, por lo que se la debe desestimar al no haberse agotado los recursos internos.

Comentarios del autor

5.1. En una carta de 26 de mayo de 2003, el autor rechazó los argumentos del Estado Parte y alegó que, si bien estaba pendiente la moción parcial de reconsideración de la cuestión de la minoría de edad, la comunicación seguía siendo admisible porque la reafirmación por el Tribunal Supremo de la culpabilidad del autor y el no haberlo tratado como menor, pese a las pruebas documentales presentadas, demuestra que se han agotado todos los recursos internos. Sostiene que un recurso no "cumple su propósito" si el tribunal interesado no está dispuesto a considerar todas las opciones. A juicio del autor, el hecho de que el Tribunal Supremo haya insistido en examinar los casos basándose solamente en las actas del juicio, incluso en casos en que hay un claro desacuerdo en relación con los hechos, demuestra que no queda recurso efectivo alguno. Por consiguiente, la presentación de la comunicación no es prematura y debe considerarse admisible.

Observaciones complementarias de las partes

6.1. El 16 de julio de 2003, el Estado Parte hizo observaciones complementarias sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Respecto de la primera, el Estado Parte aduce, complementando sus anteriores argumentos, que no se puede afirmar que el autor sea una "víctima", como requiere el Protocolo Facultativo, dado que no se ha aplicado la ley de manera concreta en perjuicio suyo. Lo cierto es que, al haberse reducido la condena a la reclusión perpetua por decisión del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2002, no se impondrá la pena de muerte independientemente de la edad que tuviera el autor cuando se cometió el delito.

6.2. Respecto del fondo, el Estado Parte afirma que las supuestas violaciones también se basan en la minoría del autor. Aduce que no se ha probado satisfactoriamente esta condición y se remite al escrito presentado por la Procuraduría General en respuesta a la moción parcial de reconsideración por el Tribunal Supremo interpuesta por el autor. En él, la Procuraduría considera que no está en condiciones de juzgar si el certificado de nacimiento adjunto es auténtico o no, y remite el asunto al buen criterio del tribunal. En cualquier caso, el Tribunal Supremo ya ha rechazado la alegación de minoría del autor y esta decisión sigue en pie mientras dicho Tribunal no la revoque.

6.3. Respecto de la cuestión de la reintroducción de la pena capital en virtud de la Ley de la República Nº 7659, el Estado Parte se remite a la jurisprudencia de su Tribunal Supremo, conforme a la cual la Constitución autoriza dicha reintroducción por el Congreso y añade que esa ley contiene numerosas salvaguardas procesales y sustantivas que garantizan su correcta aplicación[3]. Además, el Tribunal estimó que la pena capital no es de suyo cruel en el sentido de la Constitución del Estado Parte, el cual invoca también la jurisprudencia del Comité en el sentido de que la pena capital no constituye de suyo una violación del Pacto[4].

[3] *People v. Echegaray* 267 SCRA 682 y *Echegaray v. Secretary of Justice* 297 SCRA 754.

[4] *Suárez de Guerrero c. Colombia*, comunicación Nº 45/179, dictamen de 31 de marzo de 1982.

6.4. Respecto de la alegación de que se debería haber aplicado al autor un procedimiento especial para menores, el Estado Parte señala que el Tribunal Supremo tomó nota de que el tribunal inferior consideró que el autor daba muestras de artería y tendencias criminales. Afirma que, como se ha de conceder la importancia debida a las observaciones del tribunal inferior por ser el que hace una evaluación directa del autor, la aplicación de un procedimiento especial, aunque el autor fuera menor de edad, iría claramente en contra de la administración de justicia.

6.5. En cuanto a la cuestión del trato y la separación de los condenados menores de edad, el Estado Parte se refiere a las disposiciones de su Código de Protección del Niño y del Adolescente (Decreto presidencial Nº 603) según han sido interpretadas por el Tribunal Supremo. Conforme a este régimen, el reo que tenía más de 9 años pero menos de 15 en el momento de cometer el delito, de ser declarado culpable no sufre condena, sino que se le transfiere a una institución de protección de menores. Sin embargo, no se aplica el mismo principio si el delincuente tenía menos de 18 años cuando cometió el delito, pero ya no es menor de edad cuando es enjuiciado y condenado.

6.6. Respecto de la cuestión de si se ha determinado arbitrariamente la edad del autor, el Estado Parte recuerda las declaraciones contradictorias del mismo ante el tribunal de primera instancia, donde afirmó alternativamente que tenía 17 años y luego que no podía recordar su edad, pero que su madre le había dicho que contestara que 17 años. A consecuencia de todo ello, el tribunal solicitó documentos oficiales y los estudió antes de llegar a la conclusión de que el autor no era menor de edad. Esta decisión no fue revocada por el Tribunal Supremo y sigue en pie mientras éste no decida otra cosa.

7.1. El autor no hizo uso de la oportunidad que se le concedió de formular observaciones adicionales en respuesta a las exposiciones complementarias del Estado Parte.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

8.2. El Comité observa que, con posterioridad a la presentación de la comunicación, el Tribunal Supremo admitió el recurso del autor y conmutó la pena de muerte por la de reclusión. A este respecto, el Comité considera que las cuestiones planteadas por el autor en relación con presuntas violaciones del artículo 6 del Pacto mediante la imposición de la pena capital son ahora sólo teóricas en lo que concierne al artículo 1 del Protocolo Facultativo. Así pues, si bien podrían venir al caso al evaluar el Comité las demás denuncias, no es necesario que el Comité prosiga el examen de estas cuestiones.

8.3. Pese a esta conclusión acerca de las denuncias referentes al artículo 6, el Comité observa que condenar a una persona a la pena capital y trasladarle al pabellón de los condenados a muerte, cuando no se ha dilucidado definitivamente si es menor de edad, plantea serios problemas en el marco de los artículos 10 y 14 y también potencialmente del artículo 7 del Pacto. Sin embargo, el Comité observa, a propósito del agotamiento de los recursos internos, que el autor presentó "una moción parcial de reconsideración", que está pendiente en el Tribunal Supremo, en la que pedía al Tribunal que reconsiderara el tratamiento dado a su minoría de edad en su fallo de 9 de mayo de 2002. El Comité recuerda que su posición sobre las cuestiones relacionadas con el agotamiento de los recursos internos es que, cuando no existen circunstancias excepcionales, este aspecto de una comunicación presentada debe abordarse en el momento del examen cuando se examina el caso. De ahí que, en el caso que nos ocupa, el

Comité considere que las cuestiones de la edad del autor y los medios que permitieron al tribunal determinarla se encuentra actualmente, por acción del propio autor, se encuentran actualmente ante un foro judicial con autoridad para resolver definitivamente esas denuncias específicas. Cabe inferir que las cuestiones derivadas de la edad del autor y la manera en que los tribunales procuraron determinar esta cuestión, que atañen a los artículos 10 y 14 y, posiblemente, al artículo 7, son inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos.

9. Por consiguiente, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 1 y el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique esta decisión al autor y el Estado Parte.

[Aprobada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

Q. Comunicación Nº 1074/2002, *Navarra Ferragut c. España* (Decisión aprobada el 30 de marzo de 2004, 80º período de sesiones)[*]

Presentada por: Isabel Ferragut Pallach (representado por el abogado Sr. Javier Bruna Reverter)

Presunta víctima: Arturo Navarra Ferragut

Estado Parte: España

Fecha de la comunicación: 16 de octubre 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 31 de marzo de 2004

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. La autora de la comunicación, de fecha 16 de octubre de 2000, es Isabel Ferragut Pallach, de nacionalidad española, quien alega la violación por parte de España, del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con respecto a su hijo Arturo Navarra Ferragut, fallecido el 27 de diciembre de 1993. La autora está representada por abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para España el 25 de enero de 1985.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. El 3 de marzo de 1988, Arturo Navarra Ferragut, de 27 años de edad, quien padecía una neurosis obsesiva, fue sometido a un tratamiento de radiocirugía, llevado a cabo por los médicos Enrique Rubio García y Benjamín Guix Melchor. En los años que siguieron, paulatina e irreversiblemente, fue perdiendo sus facultades vitales, hasta fallecer el 27 de diciembre de 1993.

2.2. La autora interpuso, ante el Juzgado de lo Penal Nº 13 de Barcelona, una denuncia contra los médicos, por el delito de *imprudencia temeraria profesional* con resultado de muerte. Mediante sentencia de 14 de julio de 1997, el Juez de lo Penal absolvió a los acusados, por falta de pruebas que determinasen fehacientemente una conducta imprudente.

2.3. La autora apeló ante la Audiencia Provincial de Barcelona. Solicitó que se acordase señalar vista para la mejor sustanciación y resolución del recurso. Mediante sentencia de 27 de enero de 1998, la Audiencia Provincial desestimó su recurso.

[*] 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. 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, Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

2.4. La autora interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional alegando la violación del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a la vida e integridad física y moral. Mediante resolución de 13 de julio de 1998, el Tribunal rechazó el recurso.

2.5. La autora presentó una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando la violación de los artículos 2, 3, 8 y del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Mediante resolución de 27 de abril de 2000, el Tribunal Europeo declaró inadmisible su recurso.

La denuncia

3.1. La autora alega una violación del artículo 7 del Pacto, con respecto a la prohibición de ser sometido a experimentos médicos o científicos. Afirma que el tratamiento que dio muerte a su hijo fue presentado por los médicos como un remedio para problemas psíquicos, cuando en realidad se trata de un tratamiento utilizado contra tumores cancerígenos cerebrales. La autora sostiene que se utilizó el caso de su hijo como experimento científico para estudiar la posible aplicación de la técnica de radiocirugía con rayos gamma a los casos de problemas psíquicos.

3.2. La autora alega una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, argumentando que la Audiencia Provincial de Barcelona no se pronunció con respecto a su petición expresa, de que se señalase vista pública antes de dictar sentencia.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4.1. En su escrito de fecha 20 de junio de 2002, el Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisible con arreglo al inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, argumentando que la comunicación que se somete al Comité versa exactamente sobre el mismo asunto que fue sometido por la misma persona al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Agrega que el examen efectuado por del Tribunal Europeo tuvo por objeto el procedimiento, considerado en su conjunto. Recuerda que en varias ocasiones, el Comité ha declarado que el concepto de "el mismo asunto", en el sentido del inciso a) del párrafo 2 del articulo 5 del Protocolo Facultativo, debe entenderse que incluye la misma reclamación relativa al mismo individuo, presentada por él mismo ante un órgano internacional[1]. El Estado Parte alega que confundir "el mismo asunto" con un motivo aislado de queja, supone olvidar el concepto unitario del proceso, que impone su examen global.

4.2. Afirma el Estado Parte que, conforme al artículo 795 de la Ley de enjuiciamiento criminal, la celebración de la vista en el recurso de apelación ante la Audiencia Nacional no depende de la petición de las partes, ya que está sujeto a la discreción del órgano judicial. Conforme al artículo señalado, la vista se celebrará únicamente "*cuando la Audiencia estime que es necesario para la correcta formación de una convicción fundada*". Afirma que en el caso de la autora, la Audiencia no consideró necesario celebrar nueva vista porque ya había sido celebrada una ante el Juzgado de lo Penal y que, por otro lado, esta cuestión fue tomada en cuenta por el Tribunal Europeo. Asimismo, el Estado Parte alega que el Tribunal Europeo también tomó en consideración los argumentos que la autora invoca ante el Comité con relación al artículo 7 del Pacto, señalando al respecto la existencia de un documento firmado por Arturo Navarra Ferragut, mediante el cual consintió en la intervención médica que le fue practicada.

[1] En este sentido han sido las decisiones del Comité en las comunicaciones Nos. 808/1998, *Rogl e hija c. Alemania*, y 744/1997, *Linderholm c. Croacia*.

Comentarios de la autora sobre la admisibilidad

5.1. En su escrito de fecha 22 de noviembre de 2002, la autora alega que las quejas que somete al Comité no han sido planteadas ante otros órganos internacionales. Afirma que aunque hayan tenido lugar en el mismo proceso judicial, los hechos y la vertiente jurídica que ahora somete al Comité constituyen un asunto distinto al que ella sometió al Tribunal Europeo.

5.2. La autora acepta que la Audiencia Nacional no estaba obligada por ley a señalar vista para la resolución del recurso, pero aduce que eso no significa que no pudiera hacerlo así, máxime cuando la misma ley prevé la posibilidad. Según la autora, los principios procesales de congruencia, de tutela judicial efectiva y el derecho a obtener un pronunciamiento judicial de las cuestiones solicitadas ante los tribunales por las partes, están incluidos en el párrafo 1 del artículo 14 y obligaban a la Sala a pronunciarse con respecto a su petición, la cual fue ignorada.

Deliberaciones del Comité

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.

6.2. El Comité observa que la autora sometió una queja al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual, el 27 de abril de 2000, declaró su recurso inadmisible considerándolo manifiestamente infundado. El Comité observa que el Tribunal Europeo examinó los hechos ahora planteados por la autora, así como el proceso judicial en su conjunto. Específicamente, se pronunció sobre la supuesta falta de respuesta por parte de la Audiencia Nacional a la petición formulada por la autora en cuanto a la celebración de vista. El Tribunal consideró que la autora no había probado no haber sido oída con igualdad ante los tribunales españoles. Asimismo, tomó en cuenta que según la sentencia del Tribunal Penal Nº 13 de Barcelona, del 14 de julio de 1997, Arturo Navarra Ferragut había firmado un documento autorizando la intervención de radiocirugía que se le practicó y que dicho documento mencionaba expresamente los posibles efectos secundarios. Lo anterior permite establecer que, aunque la autora pretende que el Comité aborde el caso desde un ángulo diferente al que fue abordado por el Tribunal Europeo, se trata del "mismo asunto" que ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen internacional y analizado en este contexto.
El Comité toma nota de que, si bien la mayoría de las versiones lingüísticas originales del inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo se refieren únicamente a las instancias en las que la misma materia se encuentra pendiente de estudio ante otro órgano internacional, el texto español de dicha disposición también se refiere a situaciones en las cuales tal examen ha concluido. El Comité mantiene su posición en el sentido de que el inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo debe ser interpretado a la luz de los otros idiomas originales, preferiblemente que en el español. Sin embargo, advierte que la declaración del Estado Parte en español[2], al momento de ratificar el Protocolo Facultativo, utiliza la misma terminología que la versión en español del artículo 5, párrafo 2, inciso a) del Protocolo Facultativo. El Comité observa que el Estado Parte tuvo la clara intención de preservar el sentido del texto en español del Protocolo Facultativo y concluye que su declaración, consecuentemente, corresponde

[2] El texto original de la reserva de España es: "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 esté siendo sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales".

a una reserva que extiende el artículo 5, párrafo 2, inciso a) del Protocolo a las comunicaciones cuyo examen haya terminado bajo otro procedimiento internacional. Por consiguiente, la comunicación debe ser declarada inadmisible sobre la base al inciso a) del párrafo 2 del articulo 5 del Protocolo Facultativo, modificado por la declaración del Estado Parte.

7. En consecuencia el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisible con arreglo al inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique esta decisión a la autora y, para su información, al Estado Parte.

[Aprobada en español, francés e inglés, siendo la española la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

R. Comunicación Nº 1084/2002, *Bochaton c. Francia* (Decisión aprobada el 1º de abril de 2004, 80º período de sesiones)[*]

Presentada por: Lionel Bochaton (representado por el abogado Alain Lestourneaud)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Francia

Fecha de la comunicación: 11 de abril de 2002 (fecha de la carta inicial)

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

Reunido el 1º de abril de 2004,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es Lionel Bochaton, ciudadano francés residente en Saint-Paul-en-Chablais (Francia). Afirma ser víctima de la violación por parte de Francia de los párrafos 1 y 2 y del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por un abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 28 de noviembre de 1996, a raíz de una investigación de la gendarmería, el juez de instrucción del Tribunal de Primera Instancia de Thonon-les-Bains le imputó el cargo de exhibicionismo.

2.2. Por decisión de 11 de junio de 1997, el juez de instrucción remitió al autor al Tribunal Correccional aduciendo que la investigación había aportado pruebas suficientes de que, durante el verano de 1996 y hasta el 21 de septiembre de ese año, Lionel Bochaton, en un lugar de Vacheresse a la vista del público, había realizado actos de exhibicionismo, concretamente paseándose desnudo.

2.3. El 1º de julio de 1997, el Fiscal de la República ordenó la comparecencia del autor ante el Tribunal Correccional de Thonon-les-Bains para que respondiera de los hechos.

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Nisuke Ando, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, 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, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85 del reglamento, la Sra. Chanet no participó en el examen de la comunicación.

2.4. El 17 de septiembre de 1997, el Tribunal decidió absolver al autor por falta de pruebas de los hechos que se le imputaban.

2.5. El 24 de septiembre de 1997, el Fiscal de la República interpuso recurso contra esta decisión.

2.6. Por fallo de 30 de junio de 1999, el Tribunal de Apelación de Chambery revocó la sentencia y condenó al autor por exhibicionismo a una pena condicional de tres meses de prisión y a la prohibición del ejercicio de sus derechos cívicos, civiles y de familia durante cinco años.

2.7. El 1º de julio de 1999, el autor presentó un recurso de casación contra este fallo.

2.8. En su fallo de 13 de septiembre de 2000, la Sala de lo Penal del Tribunal de Casación rechazó el recurso.

La denuncia

3.1. El autor se declara inocente de los hechos que se le imputan, a saber, del delito de exhibicionismo.

3.2. El autor denuncia el procedimiento penal que concluyó en su condena, alegando los motivos siguientes:

- La imprecisión del acta de acusación: en la citación presentada por la fiscalía para que compareciera ante el Tribunal de Primera Instancia de Thonon-Les-Bains no se precisaban los hechos incriminados ni sus fechas, tal como prueban las menciones vagas y poco detalladas "durante el verano de 1996 y hasta el 21 de septiembre de 1996" o "en varias ocasiones";

- No se ha respetado el principio de presunción de inocencia: en vista de la imprecisión del acta de acusación, el autor ha tenido que determinar él mismo la fecha de los hechos que se le imputaban;

- La ilegalidad de la condena: el autor estima que la justicia lo declaró culpable de exhibicionismo sin haber probado los hechos;

- La vulneración de su derecho a la defensa y a un juicio imparcial: en la citación a comparecer ante el Tribunal de Apelación de Chambery no se mencionaba el artículo 131-26 del Código Penal que estipula la pena complementaria de interdicción de los derechos civiles y de familia, mientras que el Tribunal de Apelación le impuso esa pena;

- La duración excesiva del procedimiento: la fase de apelación duró 1 año, 9 meses y 6 días, lo que, según el autor, resulta excesivo en la medida en que el asunto se juzgó en 1 mes y 11 días (alegatos el 19 de mayo de 1999 y fallo el 30 de junio de 1999).

3.3. Por último, el autor estima que se han violado los derechos consagrados en los párrafos 1 y 2 y el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3.4. El autor declara que ha agotado los recursos internos y precisa que el asunto no se ha sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4.1. En sus observaciones de fecha 14 de agosto de 2002, el Estado Parte impugnó la admisibilidad de la comunicación.

4.2. En cuanto a la alegación de la duración excesiva del procedimiento, el Estado Parte mantiene que el autor no ha agotado los recursos internos.

4.3. En primer lugar, según el Estado Parte, el autor no ha utilizado los recursos previstos en el artículo L 781-1 del Código de Organización Judicial (COJ) 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". Las acciones entabladas por particulares contra el Estado fundadas en este texto son competencia de los tribunales ordinarios de justicia. Según el Estado Parte, en su decisión de 7 de noviembre de 2000 acerca de las peticiones Nº 44952/98 y Nº 44953/98 de las Sras. Van Der Kar y Lissaur Van West, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos admitió la efectividad del recurso basado en el artículo L 781-1 del Código de Organización Judicial, admitiendo así el argumento del Gobierno de Francia según el cual el recurso basado en el artículo L 781-1 del COJ, que actualmente está sostenido por una jurisprudencia interna constante, permite remediar la supuesta violación cuando el procedimiento está finalizado a nivel interno. El Estado Parte explica que el Tribunal reconoció que, después del fallo del Tribunal de Apelación de París de fecha 20 de enero de 1999 y las decisiones posteriores de otras jurisdicciones, se puede utilizar perfectamente este recurso para contestar la duración de un procedimiento (véanse las sentencias del Tribunal Civil de París de 9 de junio y 22 de septiembre de 1999, en las causas *Quillichini y Legrix de la Salle*) acerca de la duración del proceso civil, al igual que en materia penal (véanse los fallos del Tribunal de Apelación de Lyón, en la causa Association Défense Libre de 27 de octubre de 1999; y del de Aix-en-Provence, en la causa *Lagarde* de 14 de junio de 1999). Precisamente se había presentado al Tribunal Europeo una denuncia por la duración excesiva del proceso aplicando las disposiciones del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuyo texto es similar al del artículo 14 del Pacto. El Estado Parte considera que el Comité de Derechos Humanos puede también aplicar esta jurisprudencia *mutatis mutandis*. En este caso concreto, según el Estado Parte, el autor presentó su comunicación al Comité el 11 de abril de 2002, es decir después del fallo del Tribunal de Apelación de París y de otras decisiones pronunciadas en Francia con arreglo al artículo L 781-1 del COJ respecto a la duración del procedimiento. El Estado Parte estima por consiguiente que el autor podía perfectamente conocer la existencia y la efectividad de este recurso.

4.4. En segundo lugar, el Estado Parte aduce que, en su informe complementario, el autor no expuso al Tribunal de Casación su reclamación por la supuesta duración excesiva del procedimiento. El Estado Parte recuerda la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos según la cual el autor debe exponer a las jurisdicciones nacionales el fundamento de la alegación que formula a continuación. Citando la comunicación Nº 661/1995 (*Paul Triboulet c. Francia*), el Estado Parte recuerda que, por no haberse agotado los recursos internos, el Comité había declarado inadmisible la reclamación por la duración excesiva de la instrucción y del procedimiento judicial, dado que el autor de la comunicación no la había formulado ante el Tribunal de Casación.

4.5. En cuanto a las alegaciones de imprecisión del acta de acusación, el no respeto de la presunción de inocencia y la ilegalidad de la condena, el Estado Parte estima que el autor, en realidad, trata de impugnar su condena. En efecto, según el Estado Parte, el autor justifica su reclamación aduciendo que los jueces invirtieron la carga de la prueba al condenarlo: "los jueces de apelación hicieron una amalgama de las fechas de los hechos y de los testimonios, sin aportar la prueba objetiva y comprobable de cada hecho aislado". En este sentido, el Estado Parte recuerda la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos

según la cual éste no puede examinar los hechos y los elementos de prueba sometidos a los tribunales nacionales a menos que su apreciación sea manifiestamente arbitraria o que equivalga a una denegación de justicia. Ahora bien, el Estado Parte estima que en este caso concreto el fallo del Tribunal de Apelación de Chambery está ampliamente fundamentado y demuestra que se han analizado todos los elementos del expediente. Según el Estado Parte, no se puede formular seriamente una acusación de arbitrariedad o de denegación de justicia. El Estado Parte afirma que la propia sala penal del Tribunal de Casación consideró, en su respuesta al segundo recurso de casación (que corresponde a las tres alegaciones formuladas ante el Comité), "... que no son admisibles los recursos que se limiten a cuestionar la apreciación soberana de los jueces sobre el fondo de los hechos y las circunstancias de la causa, así como sobre los elementos de prueba que han sido objeto de debate contradictorio".

4.6. En cuanto a la denuncia relativa a la citación a comparecer ante el Tribunal de Apelación de Chambery, el Estado Parte estima que el autor no agotó los recursos internos en la medida en que no planteó la nulidad de la citación, ni ante el Tribunal de Apelación de Chambery ni ante el Tribunal de Casación. En realidad, según el Estado Parte, el autor en ningún momento invocó ante la jurisdicción suprema, ni textual ni implícitamente, la violación de las disposiciones del artículo 14 del Pacto alegando que en la citación para su comparecencia ante el Tribunal de Apelación no se había mencionado el artículo 131-26 del Código Penal.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad

5.1. En su carta de 8 de noviembre de 2002, el autor refuta la argumentación del Estado Parte.

5.2. Teniendo en cuenta el agravio derivado de la duración excesiva del procedimiento, el autor estima que el artículo L 781-1 del Código de Organización Judicial instituye un régimen muy restrictivo de responsabilidad estatal, prácticamente imposible de aplicar. El autor considera además que la solución adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y citada por el Estado Parte constituye un giro en su propia jurisprudencia. Según el autor, el hecho de obligar al demandante a que, antes de someter el caso al Comité, ejerza el recurso restrictivo e ineficaz previsto en el artículo L 781-1 del Código de organización judicial conduciría a prolongar abusivamente el procedimiento en la jurisdicción interna y a retirar todo control efectivo al Comité sobre la garantía instituida por el Pacto en virtud del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14. Por último, el autor observa que la decisión del Tribunal Europeo mencionada es de 7 de noviembre de 2000, es decir, posterior al período cuestionado en este caso y a la decisión del Tribunal de Casación de 13 de septiembre de 2000.

5.3. Teniendo en cuenta las reclamaciones basadas en la imprecisión del acta de acusación, el no respeto de la presunción de inocencia y la ilegalidad de la condena, el autor estima que se reconoce unánimemente el derecho que tiene el acusado en materia penal a ser informado con todo detalle de los hechos que se le imputan y en los que se basa la acusación. Según el autor, es arbitrario condenar a una persona por actos cometidos en una fecha sin determinar, como en este caso concreto. Habida cuenta de las graves consecuencias que pueden derivarse de una condena penal, el autor subraya que es deber de los Estados velar por que las actas de acusación sean muy precisas. De lo contrario, la persona acusada se ve obligada a demostrar que no participó en los hechos. Esta inversión de la carga de la prueba constituye asimismo, según el autor, una vulneración arbitraria de la presunción de inocencia.

5.4. En cuanto a la alegación sobre la citación a comparecer ante el Tribunal de Apelación de Chambery, el autor declara que no pretendía objetar la citación, sino la pena complementaria que le impuso dicho tribunal y que no reclama el acta de acusación. El autor estima que no correspondía reclamar la nulidad de la citación a comparecer en la que no se mencionaba el artículo 131-26 del Código Penal que prevé penas complementarias, pues con ello se quitaba al Tribunal de Apelación la ocasión de

aplicar esa disposición. Según el autor, no le convenía reclamar la nulidad del acta de acusación en la que se había renunciado a aplicar un texto represivo contra él. Al leer el fallo de los jueces internos, el autor descubrió que había sido condenado arbitrariamente a una pena que no se mencionaba en el acta de acusación, lo que le había impedido defenderse a este respecto.

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 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 está siendo examinado por otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3. En lo que respecta a la alegación de duración excesiva del proceso, el Comité toma nota de la argumentación del Estado Parte que sostiene que no se ha presentado un recurso en virtud del artículo L 781-1 del Código de Organización Judicial contra la violación denunciada y que el autor no la planteó ante el Tribunal de Casación. El Comité toma nota asimismo de los argumentos del autor que califica de restrictivo e ineficaz el recurso previsto en el artículo L 781-1 del Código de Organización Judicial. El Comité estima que el autor no ha desarrollado suficientemente su argumentación para refutar las respuestas del Estado Parte en el sentido de que el artículo L 781-1 del Código de Organización Judicial instituía un recurso efectivo. El Comité constata además que el autor no rebatió el dato de que no había sometido su reclamación al Tribunal de Casación. Finalmente, el Comité estima que no se ha desarrollado suficientemente la alegación de duración excesiva del proceso. En consecuencia, el Comité declara inadmisible esta parte de la comunicación a tenor del artículo 2 y del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4. En cuanto a las alegaciones respecto de la imprecisión del acta de acusación, de que no se ha respetado la presunción de inocencia y de ilegalidad de la condena, el Comité recuerda su jurisprudencia según la cual por lo general es competencia de los tribunales de los Estados Partes en el Pacto examinar los hechos y los elementos de prueba de cada caso. Al examinar las denuncias de violación del artículo 14 a este respecto, el Comité sólo está habilitado para comprobar si la condena ha sido arbitraria o ha supuesto una denegación de justicia. Ahora bien, la información que obra en poder del Comité no indica que se hayan producido tales irregularidades en la evaluación de los medios de prueba por los tribunales. Por lo tanto, esta parte de la comunicación no se ha fundamentado debidamente a los fines de la admisibilidad y, por esa razón, no es admisible a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. En relación con la alegación relativa a la citación a comparecer ante el Tribunal de Apelación de Chambery, tras haber examinado los argumentos del Estado Parte y los del autor, el Comité constata que el autor, en su informe complementario, no denunció al Tribunal de Casación la supuesta violación derivada de la condena en apelación del requirente, a penas complementarias, a pesar de que en la citación no se invocaba el artículo 131-26 del Código Penal que las preveía. El Comité considera, en consecuencia, que esta parte de la comunicación no es admisible a tenor del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

En consecuencia, el Comité declara inadmisibles las alegaciones a tenor del artículo 2 y del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.1. Por consiguiente, el Comité decide:

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

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

[Aprobada en español, francés e inglés, siendo la francesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

S. Comunicación Nº 1106/2002, *Palandjian c. Hungría* (Decisión aprobada el 30 de marzo de 2004, 80º período de sesiones)[*]

Presentada por: Rebecca Palandjian y su hermano Aghabab Paladjian (no están representados por abogado)

Presunta víctima: Los autores

Estado Parte: Hungría

Fecha de la comunicación: 21 de junio 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 31 de marzo de 2004,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. Los autores de la comunicación son la Sra. Palandjian y su hermano Aghabab Palandjian[1], ciudadanos húngaros de nacimiento pero norteamericanos desde 1966, y residen actualmente en los Estados Unidos. Afirman que han sido víctimas de la violación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Los autores no están representados por un abogado.

1.2. El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entró en vigor para Hungría el 7 de diciembre de 1988.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. En 1952, la propiedad del padre de los autores situada en Budapest, que era de él y de su hermano, fue nacionalizada por el antiguo régimen comunista. Ese mismo año, la familia se fue a vivir a Austria. El padre de los autores, nacional armenioiraní, murió en 1960 y ellos emigraron a los Estados Unidos.

2.2. En 1991, las autoridades húngaras aprobaron la Ley Nº XXV de 1991 (en adelante, la "Ley de indemnización"), que disponía la concesión de una indemnización parcial por los bienes nacionalizados durante el régimen comunista. En virtud del párrafo 2 de la ley, tenían derecho a una indemnización las siguientes personas: 1) los ciudadanos húngaros, 2) los ex ciudadanos húngaros; y 3) los extranjeros que fueran residentes en Hungría al 31 de diciembre de 1990.

---

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, 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, Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

[1] Aghabab Palandjian padece de una severa degeneración muscular que le impide ver, leer y escribir. Ha autorizado a su hermana para que actúe en su nombre.

2.3. El 11 de diciembre de 1992 y el 30 de abril de 1993, el Consulado de Hungría en Nueva York respondió a las consultas de la Sra. Palandjian acerca de su derecho a indemnización y le explicó que no tenía derecho a ella pues su padre no era una de las personas contempladas en la Ley de indemnización ya que no era ciudadano húngaro en el momento de la nacionalización.

2.4. El 16 de marzo de 1993, la Oficina de Determinación de Pérdidas de Budapest rechazó la solicitud de indemnización de la Sra. Palandjian porque su padre no reunía los requisitos establecidos en la Ley de indemnización. El 29 de abril de 1993, la autora presentó una apelación contra esa decisión. El 2 de mayo de 1996, la Oficina Nacional de Determinación de Pérdidas e Indemnización ratificó la decisión de la Oficina de Budapest. El 1º de abril de 1998, el Tribunal del Distrito de Pest confirmó la decisión de la Oficina de Budapest.

2.5. En 1994 o alrededor de esas fechas, la Sra. Palandjian pidió asesoramiento al Secretario General del Tribunal Constitucional. Por carta de 21 de noviembre de 1994, dicho funcionario explicó que un recurso ante ese Tribunal debía impugnar la constitucionalidad de un acto cuando no existiese otro recurso jurídico y que la petición de la Sra. Palandjian de un mero dictamen en un asunto de leyes no era competencia del Tribunal. La Sra. Palandjian no interpuso un recurso de inconstitucionalidad, pues en 1990 un abogado le había pedido un depósito de 240.000 dólares para recurrir ante el Tribunal Constitucional.

2.6. El 26 de febrero de 1999, la demanda presentada por la Sra. Palandjian ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos fue declarada inadmisible a la luz de toda la documentación que obraba en poder del Tribunal y, en la medida en que las cuestiones objeto de la reclamación estaban dentro de su competencia, el Tribunal determinó que éstas no parecían revelar ninguna violación de los derechos y libertades consagrados en el Convenio y en los Protocolos.

La denuncia

3.1. Los autores declaran que no han recurrido al Tribunal Constitucional debido al costo prohibitivo que entrañaría. En vista de ello, afirman que han agotado los recursos de la jurisdicción interna.

3.2. Afirman que se ha violado su derecho de propiedad, puesto que las autoridades húngaras no les restituyeron los bienes que habían sido de su padre ni los indemnizaron por la nacionalización de esos bienes en 1952.

3.3. Los autores también afirman que fueron discriminados al no ser indemnizados por la pérdida de los bienes de su padre debido a que éste no era ciudadano húngaro en el momento de la nacionalización y, por tanto, no satisfacía los criterios fijados por la Ley de indemnización de 1991.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. En una nota de 8 de octubre de 2002, el Estado Parte sostiene que cuando la Sra. Palandjian habla de una violación de su derecho de propiedad esa reclamación está fuera del ámbito del Pacto y es, por consiguiente, inadmisible *ratione materiae*, con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo. En cuanto a su alegación de que ha sido discriminada en la indemnización por la propiedad de su padre que fue nacionalizada, el Estado Parte sostiene que la reclamación es inadmisible de conformidad con el artículo 2 y el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, puesto que no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna disponibles.

4.2. El Estado Parte aduce que nunca se ha planteado ante las autoridades nacionales competentes, en particular ante los órganos judiciales, que la Sra. Palandjian haya sido discriminada por la Ley de indemnización al no otorgársele una indemnización parcial por la pérdida de la propiedad de su difunto padre. Como lo demuestran los documentos presentados por ella, la solicitud de indemnización que presentó ante la Oficina de Determinación de Pérdidas de Budapest fue rechazada el 16 de marzo de 1993 al estimarse que no reunía los requisitos para la indemnización porque "en el momento del perjuicio el propietario no era ciudadano húngaro, como lo exige el apartado b) del párrafo 1 del artículo 2 de la Ley de indemnización". Según el Estado Parte, sólo Aghabab Palandjian apeló contra esta decisión ante la Oficina Nacional de Determinación de Pérdidas e Indemnización y después pidió su revisión judicial. La Sra. Palandjian no apeló contra esta decisión ante la Oficina Nacional, ni solicitó la revisión judicial en virtud del artículo 10 de la Ley de indemnización.

4.3. El Estado Parte arguye que la Sra. Palandjian no presentó un recurso de inconstitucionalidad en que hubiese podido plantear la cuestión de la supuesta discriminación. Explica que el derecho a la no discriminación está garantizado en el artículo 70/A de la Constitución de Hungría, que es interpretada por el Tribunal Constitucional de acuerdo con los tratados internacionales, en particular las disposiciones del Pacto. El Estado Parte aduce que la Sra. Palandjian hubiese podido interponer dos recursos para determinar la constitucionalidad de la ley impugnada. En primer lugar, y suponiendo que hubiese presentado una apelación ante la Oficina Nacional de Determinación de Pérdidas e Indemnización, habría podido presentar un recurso ante el Tribunal Constitucional con arreglo al artículo 48 de la Ley Nº XXXII de 1989[2]. En segundo lugar, y sin exigírsele que agotara todos los demás recursos jurídicos, podía haber presentado ante el Tribunal Constitucional un recurso de inconstitucionalidad con respecto a la Ley de indemnización por supuesta discriminación. En ambos casos, y si el Tribunal hubiese determinado que las restricciones impuestas a las personas con derecho a indemnización eran discriminatorias, el Tribunal habría podido revocar las disposiciones jurídicas impugnadas.

4.4. El Estado Parte sostiene que la Sra. Palandjian habría podido entablar una acción civil contra las autoridades húngaras por discriminación por motivo de nacionalidad, sobre la base del artículo 76 del Código Civil y del artículo 26 del Pacto, que fue incorporado en el derecho húngaro por Decreto-ley Nº 8 de 1976 y, por lo tanto, es directamente aplicable en los tribunales del país. De haberlo hecho, se le habría podido conceder la indemnización o el tribunal habría podido solicitar al Tribunal Constitucional que examinara la constitucionalidad de la Ley de indemnización.

Comentarios de los autores

5. El 22 de enero de 2003, los autores reiteran sus reclamaciones anteriores y niegan que no hayan agotado los recursos de la jurisdicción interna. Afirman que se ha prolongado indebidamente la tramitación de los recursos y es demasiado costoso. Además, el Departamento Jurídico de la Oficina de Indemnización les informó que sería imposible que recibieran una indemnización con arreglo a la legislación en vigor. Sostienen, por lo que se refiere a la Sra. Palandjian, que la petición de asesoramiento que formularon al Secretario General del Tribunal Constitucional bastó para agotar los recursos internos.

[2] Este artículo de la ley dice: "Quien sea víctima de una violación de sus derechos enunciados en la Constitución por la aplicación de una disposición anticonstitucional y haya agotado todos los demás recursos legales o no disponga de recursos de esta clase podrá presentar una reclamación por anticonstitucionalidad al Tribunal Constitucional...".

Deliberaciones del Comité

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

6.2. El Comité observa que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha examinado ya los hechos del presente caso y determinado "que no parecían revelar ninguna violación de los derechos y libertades consagrados en el Convenio y en los Protocolos". Ahora bien, también observa que, como el Tribunal Europeo ya examinó los hechos del caso, el mismo asunto actualmente no está sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales a efectos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo y, por consiguiente, no puede ser declarado inadmisible por este motivo.

6.3. Con respecto a la reclamación de los autores en relación con la confiscación de la propiedad de su padre, el Comité señala que el Pacto no ampara expresamente el derecho de propiedad. Así, que la alegación de violación del derecho de propiedad en sí de los autores es inadmisible *ratione materiae* con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.4. El Comité toma nota de la reclamación de los autores de que fueron víctimas de discriminación en violación del artículo 26 del Pacto, pues se les denegó la indemnización porque su difunto padre no era ciudadano húngaro en el momento en que su propiedad fue nacionalizada. A este respecto señala que, si bien los dos autores apelaron al parecer ante la Oficina Nacional de Determinación de Pérdidas e Indemnización contra las decisiones de la Oficina de Determinación de Pérdidas de Budapest, no han demostrado haber razonado alguna vez ante un tribunal del país la supuesta discriminación. Observando que la autora no ha fundamentado su alegación de que el costo que supone agotar los recursos internos habría sido prohibitivo, el Comité decide, por lo tanto, que la denuncia es inadmisible por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna, en virtud de lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

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

a) Que la comunicación es inadmisible de conformidad con el artículo 3 y el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

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

[Aprobada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

T. Comunicación Nº 1115/2002, *Petersen c. Alemania*
(Decisión aprobada el 1º de abril de 2004, 80º período de sesiones)[*]

Presentada por: Werner Petersen (representado por su abogado, el Sr. Georg Rixe)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Alemania

Fecha de la comunicación: 31 de enero de 2002 (fecha de la carta inicial)

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

Reunido el 1º de abril de 2004,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es Werner Petersen, de nacionalidad alemana, que afirma ser víctima de una violación por parte de Alemania[1] de los párrafos 1 y 3 del artículo 2 y de los artículos 3, 14, 17 y 26 del Pacto. Está representado por su abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor es padre de un hijo nacido fuera de matrimonio el 3 de mayo de 1985. Vivió con la madre del niño, Sra. B., desde mayo de 1980 hasta noviembre de 1985. Acordaron que el hijo llevara el apellido de la madre. Tras separarse de la madre, el autor continuó pagando la pensión alimenticia y mantuvo contactos regulares con su hijo hasta el otoño de 1993. En agosto de 1993 la madre contrajo matrimonio con el Sr. K. y adoptó el apellido de su marido junto con su propio apellido, es decir, B.-K.

---

[*] 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. 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, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

[1] El Pacto y el Protocolo Facultativo del Pacto entraron en vigor en Alemania el 17 de marzo de 1974 y el 25 de noviembre de 1993, respectivamente. Al ratificar el Protocolo Facultativo el Estado Parte formuló la reserva siguiente: "La República Federal de Alemania formula una reserva respecto del 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".

2.2. En noviembre de 1993 el autor preguntó a la Oficina de la Juventud de Bremen si la madre había solicitado el cambio de apellido de su hijo. Por carta de 20 de diciembre de 1993 fue informado de que la madre había explorado esa posibilidad pero de que hasta el momento no se había formulado ninguna petición. En su carta, el funcionario competente de la Oficina de la Juventud informaba al autor de que, de formularse tal petición, accedería al cambio de apellido, toda vez que el padrastro convivía con la madre y con el hijo desde hacía más de un año y que el hijo lo aceptaba sin reservas. El 30 de diciembre de 1993, la madre y su marido declararon ante la Oficina del Registro de Bremen que daban su apellido familiar (K.) al hijo del autor. Presentaron también un documento expedido por la Oficina de la Juventud de Bremen el 29 de diciembre de 1993 en nombre del hijo (de 8 años de edad en ese momento), según el cual éste aceptaba el cambio de su apellido. La Oficina del Registro de Bremen informó en consecuencia a la Oficina del Registro de Helmstedt, tras lo cual el secretario de la Oficina de Helmstedt hizo constar en la partida de nacimiento del hijo el cambio de su apellido.

2.3. El 6 de abril de 1994 el autor presentó una demanda contra el ayuntamiento de Bremen ante el Tribunal Administrativo de Bremen, en la que alegaba que la Oficina de la Juventud de Bremen no le había consultado sobre el previsto cambio de apellido de su hijo. El 19 de mayo de 1994 el Tribunal Administrativo de Bremen se declaró incompetente para entender de la demanda y remitió el caso al Tribunal de Distrito de Braunschweig.

2.4. El 21 de octubre de 1994, el Tribunal de Distrito de Braunschweig desestimó la demanda del autor de que en la partida de nacimiento de su hijo se rectificara el cambio de apellido. El Tribunal concluyó que la inscripción era correcta porque el apellido del hijo había sido cambiado de conformidad con el artículo 1618[2] del Código Civil. Consideró que dicho artículo no suponía una violación de la disposición de no discriminación de la Constitución de Alemania, ni del artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo). En todo caso, el artículo 1618 del Código Civil no afectaba a la igualdad entre los hijos legítimos y los habidos fuera de matrimonio. Antes bien, al prever la posibilidad de que tuvieran el mismo apellido, el artículo 1618 garantizaba que la condición del hijo nacido fuera de matrimonio no fuera de conocimiento público. En cuanto a las cuestiones de procedimiento, no era posible impugnar desde el punto de vista constitucional las actuaciones judiciales para el cambio de apellido en las que el padre natural no participaba. En particular, los derechos del autor como padre natural no se habían violado puesto que el hijo nunca llevó el apellido de su padre. El cambio de apellido perseguía el interés superior del niño. El derecho del padre natural a ser oído en las actuaciones, como sostenía el autor, sin posibilidad de bloquear el cambio de apellido no sería efectivo, puesto que en todo caso la madre y el padrastro tendrían la última palabra.

2.5. El 4 de enero de 1995, el Tribunal Regional de Braunschweig desestimó la apelación del autor, confirmando el razonamiento del Tribunal de Distrito y sosteniendo que no había ningún indicio de que las disposiciones jurídicas aplicadas en el presente caso fueran inconstitucionales. El cambio de apellido se hacía en interés del bienestar del niño, que prevalecía sobre los intereses del padre natural.

---

[2] Según el artículo 1617 del Código Civil vigente entonces en Alemania, el hijo nacido fuera de matrimonio recibía el apellido que la madre tuviera en el momento del nacimiento. El ulterior cambio de apellido de la madre como consecuencia de su matrimonio no afectaba al apellido del hijo. El artículo 1618 del mismo Código establecía que la madre de un hijo nacido fuera de matrimonio y su marido podían declarar, a efectos de registro, que el hijo cuyo apellido se ajustaba a lo dispuesto en el artículo 1617 y que seguía soltero llevaría en el futuro el apellido familiar. Análogamente, el padre del hijo podría declarar, a efectos de registro, que el hijo llevaría su apellido. El hijo y la madre tenían que dar su acuerdo al cambio de apellido, en el caso de que el padre deseara dar su apellido al hijo.

2.6. El 10 de marzo de 1995, el Tribunal Regional Superior de Braunschweig desestimó otro nuevo recurso de apelación del autor. Sobre la base de la jurisprudencia de la Corte Constitucional Federal, reiteró que el artículo 1618 del Código Civil no se podía impugnar por razones constitucionales. El autor no podía derivar de sus derechos como padre natural ningún derecho a ser oído en las actuaciones judiciales sobre el cambio de apellido de su hijo, porque sus derechos entraban en conflicto con los de la madre y, en particular, los del hijo, cuya protección era el objetivo fundamental de la disposición. Los intereses del hijo quedaban salvaguardados con la participación de la Oficina de la Juventud en las actuaciones. Si la madre del hijo, su marido y el tutor accedieron al cambio de apellido del hijo, parecía lógico suponer que ese cambio se hizo en interés del bienestar del hijo.

2.7. En enero de 1994, como resultado de problemas de acceso a su hijo, el autor pidió al Tribunal de Distrito de Bremen que adoptara una decisión concediéndole un derecho de acceso directo a su hijo. En abril de 1994, el Tribunal de Distrito, por decisión cautelar, le concedió derechos de visita. La madre del hijo no respetó la decisión y prohibió las visitas a partir de octubre de 1994.

2.8. El 3 de enero de 1995 el autor denunció a la madre ante el Tribunal de Distrito de Bremen, solicitando el reembolso de los gastos de viaje en que había incurrido al tratar infructuosamente de visitar a su hijo el 16 de octubre y el 13 de noviembre de 1994.

2.9. El 5 de abril de 1995, tras una vista oral, el Tribunal de Distrito de Bremen desestimó la acción del autor. Consideró que no había base jurídica para solicitar el reembolso de los gastos ocasionados por la negativa de la madre a permitirle ver a su hijo. El Tribunal observó que, de conformidad con el artículo 1711 del Código Civil, la persona que tiene la tutela y la custodia de un hijo nacido fuera de matrimonio determina las modalidades de contacto con el padre y que éste sólo puede reclamar un contacto personal si ese contacto va en interés del niño. El Tribunal observó también que su decisión cautelar de abril de 1994 sobre las modalidades de visita se había formulado en términos de conceder al hijo el derecho de visitar al autor, y no de conceder al autor un derecho de acceso al hijo.

2.10. El 17 de agosto de 1995 la Corte Constitucional Federal desestimó la impugnación del autor por razones constitucionales de las decisiones adoptadas en ambas actuaciones (cambio de apellido de su hijo; desestimación de su demanda de indemnización) y concluyó que en ambos casos no se habían cumplido las condiciones de admisibilidad. En particular, la Corte consideró que la denuncia del autor referente al cambio de apellido de su hijo no planteaba ninguna cuestión de importancia fundamental. Remitiéndose a su decisión de 7 de marzo de 1995 en otra causa[3], recordó que el padre de un hijo nacido fuera de matrimonio tenía derecho a la tutela y educación del hijo con arreglo a la Ley fundamental, aunque no viviera con la madre ni educara al hijo con la madre. Sin embargo, en el presente caso nada indicaba que los tribunales, al interpretar y aplicar el artículo 1618 del Código Civil, no hubieran tenido en cuenta los derechos parentales del autor. En cuanto a la decisión del Tribunal de Distrito de Bremen de 5 de abril de 1995, la Corte consideró que el autor no tenía base constitucional para pretender ejercer su derecho parental de acceso a su hijo mediante una acción de reclamación por daños.

2.11. El 8 de febrero de 1996 el autor formuló una petición al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la que afirmaba que se habían violado sus derechos y los de su hijo reconocidos en los artículos 6, 8 y 14 del Convenio Europeo. El 6 de diciembre de 2001 el Tribunal Europeo declaró la petición

[3] Decisiones de la Corte Constitucional (BVerfGE), Vol. 92, Nº 12, pág. 158.

inadmisible[4] por las razones siguientes: 1) la falta de legitimidad del autor para actuar en nombre de su hijo; 2) la incompatibilidad *ratione materiae* con las disposiciones del Convenio de su denuncia de que, en las actuaciones relativas al cambio de apellido de su hijo, había sido objeto de discriminación por su calidad de padre natural, lo cual violaba el artículo 14 del Convenio; y 3) por carecer manifiestamente de fundamento cuando el autor aducía: a) que el cambio de apellido de su hijo violaba su derecho al respeto de su vida familiar reconocido en el artículo 8 del Convenio; b) que la falta de una audiencia oral y la publicación de las decisiones adoptadas en las actuaciones ante el Tribunal Administrativo de Bremen y los Tribunales Regional y de Distrito de Braunschweig violaban el artículo 6 del Convenio; y c) que la desestimación de su demanda de indemnización, no sólo constituía una violación de sus derechos de visita, sino que suponía también una discriminación contra él si se comparaba su caso con el de los padres de hijos legítimos, lo que suponía una violación del artículo 8, leído conjuntamente con el artículo 14, del Convenio.

La denuncia

3.1. El autor denuncia la violación de los derechos que le reconocen los párrafos 1 y 3 del artículo 2 y los artículos 3, 14, 17 y 26 del Pacto, pues sus intereses como padre natural no se han tenido debidamente en cuenta, toda vez que no se ha requerido ni su consentimiento ni su participación en las actuaciones para cambiar el apellido de su hijo. Afirma explícitamente que no presenta la comunicación en nombre de su hijo.

3.2. El autor sostiene que, a diferencia del padre de un hijo legítimo, no contaba con respaldo oficial para justificar el cambio de apellido del hijo por una razón importante relativa al bienestar del niño. Se siente discriminado en comparación con la madre o el padre de un hijo legítimo quienes, de conformidad con la Ley sobre el cambio de apellido, deben ser oídos en las actuaciones. Además, a diferencia del padre de un hijo legítimo, no tenía acceso efectivo a los tribunales para impugnar la decisión del tutor, la madre y su marido sobre el cambio de apellido por falta de razones importantes, incompatibilidad con el interés del niño o imposibilidad de ser oído en las actuaciones sobre el cambio de apellido.

3.3. El autor sostiene que el cambio de apellido de su hijo no persigue ningún objetivo legítimo porque el bienestar del niño requiere por lo general la continuidad de su apellido como medio de identificación personal. Ocultar un nacimiento ilegítimo mediante el cambio de apellido no es un objetivo legítimo. Además, la representación por el tutor no protege suficientemente los intereses del niño, pues la Oficina de la Juventud por lo general sólo da audiencia a la madre y a su marido y no al propio hijo.

3.4. El autor sostiene que la decisión del Tribunal de Distrito de Bremen de 5 de abril de 1995 viola sus derechos garantizados en los artículos 2, 3, 17 y 26 del Pacto, pues no le garantiza el derecho de acceso a su hijo. Añade que el padre de un hijo legítimo tiene derecho a una indemnización si la madre le niega el derecho de acceso.

3.5. El autor sostiene que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su decisión de inadmisibilidad de 6 de diciembre de 2001, no "examinó" sus denuncias en el sentido de la reserva del Estado Parte al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. *Si* existe una diferencia sustancial entre las disposiciones aplicables del Pacto y del Convenio Europeo y si el asunto ha sido declarado inadmisible *ratione materiae* por el Tribunal Europeo, el asunto no ha sido "*examinado*" *en el sentido*

[4] Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos (tercera sección), decisión sobre la admisibilidad de la petición Nº 31180/96 (*Werner Petersen c. Alemania*), 6 de diciembre de 2001.

de la reserva de Alemania, de conformidad con la jurisprudencia del Comité en *Rogl c. Alemania*[5] y en *Casanovas c. Francia*[6].

3.6. En cuanto a sus pretensiones al amparo del artículo 26 del Pacto, el autor afirma que el Tribunal Europeo ha sostenido que el cambio de apellido de su hijo y la negativa a reembolsarle los gastos de los viajes infructuosos no afectaba directamente su derecho a la vida familiar (artículo 8 del Convenio), por lo que no se justificaba la aplicación del artículo 14, que sólo se podría aplicar en relación con los derechos y libertades sustantivos del Convenio. A diferencia del artículo 14 del Convenio Europeo, el artículo 26 es una disposición autónoma que se podría invocar independientemente de los demás derechos garantizados en el Pacto. A la luz de la diferencia sustancial entre ambas disposiciones, la reserva de Alemania no impide al Comité examinar las denuncias del autor basadas en el artículo 26 del Pacto.

3.7. En cuanto a sus denuncias basadas en el artículo 17 del Pacto, el autor sostiene que la conclusión del Tribunal Europeo de que su derecho al respeto de la vida familiar no se vio afectado por el cambio de apellido de su hijo o por la desestimación de su reclamación de indemnización demuestra que el Tribunal ha llegado a la conclusión de que esas denuncias escapan al alcance del artículo 8 del Convenio, por lo que no considera que corresponden a la reserva de Alemania. Además, el Tribunal no examinó su denuncia al amparo del artículo 14 del Convenio de que, en comparación con los padres de hijos legítimos, él no tenía acceso a los tribunales para impugnar el cambio de apellido por no redundar en el interés del niño o por no haber sido oído en las actuaciones pertinentes.

3.8. En relación con la reserva del Estado Parte *ratione temporis*, el autor afirma que el cambio de apellido de su hijo se originó el 30 de diciembre de 1993 cuando la madre y su marido registraron sus declaraciones en la Oficina de Registro de Bremen, que informó a continuación a la Oficina del Registro de Helmstedt, cuyo secretario recogió el cambio de nombre en la partida de nacimiento del niño. La reclamación de una indemnización ante el Tribunal de Distrito de Bremen se refería a los gastos de los viajes infructuosos de 16 de octubre y 13 de noviembre de 1994, ya que la madre no le permitió ver a su hijo. Estos acontecimientos se produjeron después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte el 25 de noviembre de 1993.

3.9. El autor sostiene que la reserva de Alemania al artículo 26 del Pacto es incompatible con el objeto y fin del Protocolo Facultativo, por no decir con el propio Pacto, toda vez que trata de limitar las obligaciones que el artículo 26 impone al Estado Parte de una manera incompatible con la interpretación que hace el Comité de esta disposición como principio independiente de igualdad[7]. Haciendo referencia a la Observación general Nº 24[8] del Comité, su jurisprudencia en *Kennedy c. Trinidad y Tabago*[9] y el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los

[5] Comunicación Nº 808/1998.

[6] Comunicación Nº 441/1990.

[7] El autor se remite a la comunicación Nº 182/1984, *Zwaan-de Vries c. los Países Bajos.*

[8] CCPR, 52° período de sesiones (1994), Observación general Nº 24: Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto, párr. 13.

[9] Comunicación Nº 845/1998, párr. 6.

Tratados, sostiene que no es posible formular una reserva a una obligación sustantiva dimanante del Pacto a través del Protocolo Facultativo. Recuerda que en sus observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Alemania el Comité lamentó que el Estado Parte hubiera formulado esta reserva.

3.10. El autor sostiene que el Comité es competente para determinar si una reserva es compatible con el objeto y fin del Pacto y que el efecto de toda conclusión de que la reserva de Alemania es incompatible con el objeto y fin del Protocolo Facultativo es que esa reserva será excluible, en el sentido de que el Pacto será aplicable para el Estado Parte que haya formulado la reserva sin tener ésta en cuenta[10]. Según él, el Estado Parte no tenía un interés legítimo en mantener su reserva después de haber firmado[11] el Protocolo Nº 12 del Convenio Europeo, que contiene una prohibición general de la discriminación. El autor concluye que la reserva es nula y no impide al Comité examinar sus denuncias al amparo del artículo 26.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4.1. El 1° de noviembre de 2002 el Estado Parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación sosteniendo que, sobre la base de la reserva de Alemania, la comunicación era inadmisible *ratione materiae* y por haber sido examinado el mismo asunto con anterioridad por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

4.2. El Estado Parte razona que una invocación aislada de los artículos 3 y 26 del Pacto es incompatible con los términos del artículo 3 y con la reserva formulada por Alemania al artículo 26, dado el carácter accesorio de ambas disposiciones. Como el autor denuncia la violación de esas disposiciones solamente, su comunicación debe considerarse incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Pacto. Al invocar esas disposiciones separadamente de los artículos 14 y 17 del Pacto, el autor trata de eludir el apartado a) de la reserva de Alemania, ya que ambas denuncias son idénticas y se basan en los mismos argumentos ya considerados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La mera formulación de una queja como denuncia aislada de discriminación, sobre el mismo asunto y basada en los mismos argumentos que la petición dirigida anteriormente al Tribunal Europeo no debería impedir la aplicación de la reserva de Alemania, cuyo objeto era evitar la duplicación de procedimientos internacionales de control, la adopción de decisiones contradictorias en esos procedimientos y la búsqueda de un "foro amigable" por los demandantes.

4.3. El Estado Parte añade que el Tribunal Europeo ha "examinado" el mismo asunto, puesto que su decisión de que la denuncia del autor era inadmisible *ratione materiae* o manifiestamente infundada implicaba en ambos casos un examen sumario del fondo de su petición. El dictamen del Comité en *Casanovas c. Francia* debe distinguirse del presente caso, toda vez que el ámbito de protección del artículo 6 del Convenio Europeo difiere sustancialmente del artículo 14 del Pacto en cuanto a la cuestión decidida en ese caso. El hecho de que el Tribunal Europeo declarara inadmisible la petición *ratione materiae* no resultaba por lo tanto decisivo para la conclusión del Comité de que el mismo asunto no había sido "examinado" por el Tribunal. Por el contrario, en el caso *Casanovas* no se había cumplido la exigencia adicional de un grado de protección comparable de los derechos en cuestión. Sin embargo, en

[10] El autor se remite a la Observación general Nº 24, párr. 18, y a la decisión del Comité sobre la admisibilidad de la comunicación Nº 845/1998, *Kennedy c. Trinidad y Tabago*.

[11] Alemania firmó el Protocolo Nº 12 del Convenio Europeo el 4 de noviembre de 2000, pero hasta la fecha no lo ha ratificado. Véase Oficina de Tratados del Consejo de Europa en: *http://conventions.coe.int* (consultada el 22 de diciembre de 2003).

el presente caso el autor no ha demostrado la existencia de una diferencia sustancial esencial entre los derechos del Pacto invocados por él y sus equivalentes en el Convenio Europeo.

4.4. En cuanto a las denuncias específicas del autor, el Estado Parte sostiene que el Tribunal Europeo examinó si el cambio de apellido de su hijo afectaba a su derecho al respeto de la vida familiar reconocido en el artículo 8 del Convenio Europeo; examinó también los requisitos sustantivos del artículo 14 del Convenio y llegó a una conclusión negativa en ambos casos. Como resultado de este examen, el Comité ha dejado de ser competente para examinar las pretensiones idénticas del autor al amparo del artículo 17, leído conjuntamente con el artículo 26 del Pacto, por no existir una diferencia sustancial con los artículos 8 y 14 del Convenio Europeo.

4.5. En cuanto a la denuncia del autor fundada en el artículo 14, leído conjuntamente con el artículo 26, de que las actuaciones relacionadas con el cambio de apellido de su hijo no fueron imparciales y de que, como padre de un hijo nacido fuera de matrimonio, no tuvo la oportunidad de impugnar el cambio de apellido, el Estado Parte sostiene que el Tribunal Europeo declaró esas denuncias inadmisibles por ser manifiestamente infundadas, después de examinar exhaustivamente el fondo de las denuncias en el marco de los artículos 6 y 8 del Convenio Europeo. Por consiguiente, la competencia del Comité para examinar el mismo asunto queda descartada por la reserva de Alemania.

4.6. Por último, en relación con la denuncia del autor al amparo del artículo 17, leído conjuntamente con el artículo 26 del Pacto, de que la negativa a indemnizarle por los gastos en que había incurrido con motivo de sus viajes infructuosos constituía una discriminación en su contra en comparación con los padres de hijos legítimos y no garantizaba su derecho de acceso a su hijo, el Estado Parte sostiene que el Tribunal Europeo consideró que la denuncia tenía un carácter principalmente económico, que escapaba a la protección del artículo 8 del Convenio Europeo.

Comentarios del autor

5.1. El 20 de febrero de 2003 el autor reafirmó que la comunicación era admisible por las razones expuestas en su comunicación inicial. Subraya que sus denuncias independientes de discriminación no han sido ni podían haber sido examinadas por el Tribunal Europeo, de acuerdo con su jurisprudencia establecida[12]. Por consiguiente, la reserva del Estado Parte al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no impide al Comité examinar esas denuncias.

5.2. Según el autor, el Estado Parte no rebate su argumento de que la reserva de Alemania al artículo 26 del Pacto es incompatible con el objeto y el fin del Pacto y, por tanto, excluible. Sostiene que, en su quinto informe periódico[13] al Comité de Derechos Humanos, el Estado Parte indica que examinará esta sección de la reserva una vez terminada la ratificación del Protocolo Facultativo Nº 12 del Convenio Europeo, que contiene una prohibición general de la discriminación. A juicio del autor, ello apoya su hipótesis de que el Estado Parte no tiene interés legítimo en mantener la reserva.

[12] El autor se remite a la comunicación Nº 965/2000, *Karakurt c. Austria,* párr. 7.4.

[13] Quinto informe periódico de Alemania, documento CCPR/C/DEU/2002/5 de las Naciones Unidas, 4 de diciembre de 2002, párr. 372.

Deliberaciones del Comité

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

6.2. El Comité advierte que el Estado Parte ha invocado la reserva que formuló al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo en el sentido de que la competencia del Comité no se aplicará a las comunicaciones que hayan sido examinadas ya en virtud de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. El Comité tiene el convencimiento de que el examen por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos constituye un examen en virtud de otro procedimiento de investigación o arreglo internacionales en el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. El Comité observa que el apartado a) de la reserva del Estado Parte al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 debe leerse a la luz de los términos de esa disposición. Por consiguiente, una comunicación habrá sido examinada ya por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos si el examen de dicho Tribunal se refiere al "mismo asunto". El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual el "mismo asunto" en el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 debe entenderse que se refiere al mismo autor, los mismos hechos y los mismos derechos sustantivos[14]. Observa que la petición Nº 31180/96 fue presentada al Tribunal Europeo por el mismo autor, se basaba en los mismos hechos y se refería, al menos en parte, a los mismos derechos sustantivos que los evocados en la presente comunicación, toda vez que los artículos 6 y 8 del Convenio Europeo son similares en su alcance y en su fondo a los artículos 14 y 17 del Pacto.

6.4. Tras haber concluido que la reserva formulada por el Estado Parte en relación con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo es aplicable, el Comité debe considerar el argumento del autor de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no "examinó" el mismo asunto, en el sentido de la reserva del Estado Parte. El Comité recuerda su jurisprudencia de que, cuando los órganos de Estrasburgo basan una declaración de inadmisibilidad no sólo en cuestiones de procedimiento[15], sino en razones que suponen un cierto examen del fondo del asunto, el mismo asunto ha sido "examinado" en el sentido de las reservas respectivas al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo[16].

6.5. En cuanto a la denuncia del autor de que el cambio de apellido de su hijo y la desestimación de su petición de indemnización violan su derecho al respeto de la vida familiar reconocido en el artículo 17, junto con sus derechos procesales derivados del artículo 14 del Pacto, el Comité observa que el Tribunal Europeo declaró la denuncia análoga inadmisible por ser manifiestamente infundada, de conformidad con los párrafos 3 y 4 del artículo 35 del Convenio Europeo. El Tribunal basó su conclusión en el hecho de que el hijo no había llevado nunca el apellido del autor, que por consiguiente nunca había constituido un signo exterior de vinculación entre el autor y su hijo. En cuanto a la petición de indemnización, el Tribunal concluyó que el asunto era principalmente de carácter económico, lo cual no tenía nada que ver con la adopción de una decisión sobre el acceso o la protección de derecho de acceso a su hijo. Por consiguiente, la desestimación de la petición de indemnización no afectaba al derecho del autor al

[14] Véase, por ejemplo, la comunicación Nº 998/2001, *Althammer c. Austria*, párr. 8.4.

[15] Véase, por ejemplo, la comunicación Nº 716/1996, *Pauger c. Austria,* párr. 6.4.

[16] Véase, por ejemplo, la comunicación Nº 121/1982, *A. M. c. Dinamarca,* párr. 6, y la comunicación Nº 744/1997, *Linderholm c. Croacia*, párr. 4.2.

respeto de su vida familiar. El Comité concluye que al examinar las denuncias del autor al amparo del artículo 8 del Convenio Europeo, el Tribunal Europeo no se limitó a examinar criterios puramente procesales de admisibilidad. Lo mismo cabe decir de sus denuncias al amparo del artículo 6 del Convenio Europeo, que se referían a la necesidad de una audiencia pública y de la publicación de las sentencias de los Tribunales Regional y de Distrito de Braunschweig, y por tanto afectaban a aspectos del artículo 6 del Convenio Europeo, que es similar en su contenido y en su ámbito al artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, esta parte de la comunicación ya ha sido "examinada" en el sentido de la reserva del Estado Parte.

6.6. En cuanto a la denuncia del autor, al amparo del artículo 26 del Pacto, de que fue objeto de discriminación, en comparación con la madre del hijo o los padres de hijos legítimos, el Comité observa que el Tribunal Europeo declaró inadmisibles *ratione materiae* otras denuncias similares presentadas por el autor por no ser aplicable el artículo 14 del Convenio Europeo toda vez que su derecho al respeto de la vida familiar no se veía afectado por las decisiones referentes al cambio de apellido ni por las actuaciones derivadas de la petición de indemnización. El Comité recuerda su jurisprudencia[17] en el sentido de que si los derechos invocados ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos difieren en el fondo de los derechos consagrados en el Pacto, un asunto que haya sido declarado inadmisible *ratione materiae* no ha sido "examinado" en el sentido de la reserva formulada al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 y no impide que el Comité lo examine.

6.7. El Comité recuerda que el derecho independiente a la igualdad y a la no discriminación consagrado en el artículo 26 del Pacto ofrece mayor protección que el derecho accesorio a la no discriminación recogido en el artículo 14 del Convenio Europeo[18]. Señala que a falta de una denuncia independiente formulada al amparo del Convenio o de sus Protocolos pertinentes, el Tribunal Europeo no podía haber examinado si se habían violado los derechos accesorios del autor reconocidos por el artículo 14 del Convenio. Por consiguiente, las pretensiones del autor en relación con el artículo 26 del Pacto no han sido examinadas por el Tribunal Europeo. De ello se infiere que la reserva formulada por el Estado Parte al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no impide al Comité examinar esta parte de la comunicación.

6.8. El Comité recuerda que no toda distinción hecha en las leyes de un Estado Parte equivale a una discriminación en el sentido del artículo 26, sino sólo aquellas distinciones que no se basen en criterios objetivos y razonables. El autor no ha fundamentado, a efectos de la admisibilidad, su alegación de que las razones para introducir el artículo 1618 en el Código Civil de Alemania (párrafo 2.4 *supra)* no fueron objetivas ni razonables. Tampoco ha fundamentado el autor su afirmación de que la denegación de indemnización por los gastos de los viajes infructuosos constituye una discriminación en el sentido del artículo 26 del Pacto. En consecuencia, esta parte de la comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

6.9. En estas circunstancias, no es necesario que el Comité estudie la admisibilidad y aplicabilidad de la reserva del Estado Parte al Protocolo Facultativo en relación con el artículo 26.

6.10. En cuanto a la denuncia del autor de que se le negó el acceso a los tribunales alemanes en violación del artículo 14 del Pacto porque, a diferencia de los padres de hijos legítimos, no pudo impugnar la decisión de cambiar el apellido de su hijo, ni pedir una indemnización por la violación por parte de la

[17] Véase, por ejemplo, la comunicación Nº 441/1990, *Casanovas c. Francia*, párr. 5.1.

[18] Véase la comunicación Nº 998/2001, *Althammer c. Austria,* párr. 8.4.

madre de su derecho de acceso a su hijo, el Comité observa que el autor tuvo acceso a los tribunales alemanes en relación con ambos asuntos, pero que esos tribunales desestimaron sus pretensiones. Considera que el autor no ha fundamentado suficientemente, a efectos de la admisibilidad, la reclamación de que sus denuncias plantean cuestiones relacionadas con el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto que podrían ser planteadas independientemente del artículo 26 y que no se refieren a asuntos ya "examinados", en el sentido de la reserva del Estado Parte, por el Tribunal Europeo[19].

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

a) Que la comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 2 y al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

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

[Aprobada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

[19] Véase el párrafo 6.5 *supra*.

U. Comunicación Nº 1138/2002, *Arenz c. Alemania* (Decisión aprobada el 24 de marzo de 2004, 80º período de sesiones)[*]

Presentada por: Paul Arenz y Thomas y Dagmar Röder (representados por William C. Walsh)

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: Alemania

Fecha de la comunicación: 26 de septiembre 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 24 de marzo de 2004

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. Los autores de la comunicación son Paul Arenz (primer autor) así como Thomas Röder (segundo autor) y su mujer Dagmar Röder (tercera autora), ciudadanos alemanes y miembros de la "Iglesia de Cienciología" (Cienciología). Alegan ser víctimas de la violación por parte de Alemania[1] de los artículos 2, 18, 19, 22, 25, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Están representados por un abogado. El Sr. Arenz falleció en febrero de 2004.

[*] 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. 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, Sra. Ruth edgwood, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

[1] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entró en vigor para el Estado Parte el 23 de marzo de 1976, y el Protocolo Facultativo, el 25 de noviembre de 1993. 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, 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".

Los hechos expuestos por los autores

2.1. El 17 de diciembre de 1991, la Unión Democrática Cristiana (CDU), uno de los dos principales partidos políticos de Alemania, aprobó en su Convención Nacional la resolución C 47, por la que se declaraba que la afiliación a la Cienciología no era "compatible con la pertenencia a la CDU". Esta resolución sigue en vigor.

2.2. Por carta de 22 de septiembre de 1994, el presidente de la sección municipal de la CDU de Mechernich (Northrhine-Westphalia), con el apoyo posterior del Ministro Federal de Trabajo y líder regional de la CDU en Northrhine-Westphalia, pidió al primero de los autores, un antiguo militante de la CDU, que pusiera fin a su afiliación a la CDU de inmediato mediante la firma de una declaración de renuncia, argumentando que se había enterado de que el primer autor pertenecía a la Cienciología. Cuando éste se negó a firmar la declaración, la junta de distrito de la CDU de Euskirchen decidió, el 17 de octubre de 1994, iniciar un procedimiento de expulsión contra él, de modo que se le privó de sus derechos de miembro del partido en espera de la decisión final de las instancias internas de la CDU.

2.3. Por carta de 24 de octubre de 1994, el presidente del tribunal del partido del distrito de Euskirchen informó al primer autor de la decisión adoptada por la junta de expulsarlo de la CDU a causa de su pertenencia a la Iglesia de Cienciología y que la junta había pedido al tribunal de distrito del partido que adoptara una decisión en ese sentido después de darle la oportunidad de ser escuchado. Después de celebrarse una audiencia el 2 de diciembre de 1994, el tribunal distrital del partido comunicó al primer autor, el 6 de diciembre de 1994, que había confirmado la decisión de la junta de distrito de expulsarlo del partido. El 2 de octubre de 1995, el tribunal del partido del Estado de Northrhine-Westphalia rechazó la apelación del primer autor. Una apelación posterior suya fue rechazada por el tribunal federal de la CDU el 18 de diciembre de 1996.

2.4. En actuaciones separadas, el segundo autor, antiguo miembro y luego presidente de la junta municipal de la CDU de Wetzlar-Mitte (Hessia), y la tercera autora, que también había sido miembro de la CDU por muchos años, fueron expulsados del partido por decisión del 29 de enero de 1992 adoptada por la asociación de distrito de la CDU de Lahn-Dill. Esta decisión estuvo precedida por una campaña contra la militancia del segundo autor en el partido, que culminó en enero de 1992 con una reunión pública a la que asistieron aproximadamente 1.000 personas, donde el autor fue supuestamente objeto de difamación debido a su pertenencia a la Cienciología, ultrajando su reputación e integridad profesionales como dentista.

2.5. El 16 de julio de 1994, el tribunal del partido del distrito de Hessia central decidió que la expulsión del partido de los autores segundo y tercera se ajustaba a las disposiciones pertinentes de los estatutos de la CDU. Las apelaciones de los autores al tribunal de la CDU del Estado de Hessia y al tribunal federal del partido en Bonn fueron desestimadas el 26 de enero y el 24 de septiembre de 1996 respectivamente.

3.1. El 9 de julio de 1997, el Tribunal Regional de Bonn (*Landgericht Bonn*) desestimó la acción legal interpuesta por los autores contra las decisiones respectivas del tribunal federal de la CDU, sosteniendo que esas decisiones se basaban en una investigación objetiva de los hechos, se ajustaban a las disposiciones legales y cumplían los requisitos procesales estipulados en los estatutos de la CDU. En cuanto al fondo de la queja, el tribunal se limitó a estudiar únicamente la posibilidad de que se hubiese

cometido alguna arbitrariedad, basándose en el principio fundamental de la autonomía de los partidos consagrado en el párrafo 1[2] del artículo 21 de la Ley fundamental.

3.2. El Tribunal estimó que las decisiones del tribunal federal del partido no eran arbitrarias, pues los autores habían contravenido con sus actos la resolución C 47 que consagraba un principio de la CDU que se ajustaba al significado del párrafo 4 del artículo 10[3] de la Ley de partidos políticos. La resolución en sí misma no fue arbitraria ni contradecía la obligación del partido de mantener una organización interna democrática conforme al párrafo 1 del artículo 21 de la Ley fundamental, pues numerosas publicaciones de Cienciología y especialmente de su fundador Ron Hubbard evidenciaban objetivamente la existencia de un conflicto con los principios de la CDU de libre desarrollo de la personalidad individual, tolerancia y protección de las personas socialmente desfavorecidas. Además, esta ideología podía atribuirse personalmente a los propios autores, debido a su identificación con los principios de la organización y las contribuciones financieras importantes que hacían a ella.

3.3. Aunque, debido a su obligación de contar con una organización interna democrática la CDU, estaba obligada a respetar el derecho básico de los autores a la libertad de expresión y la libertad religiosa, la restricción de esos derechos se justificaba por la necesidad de proteger la autonomía y el adecuado funcionamiento de los partidos políticos, que por definición no podían representar a todas las tendencias políticas e ideológicas y estaban por ende facultados para excluir de sus filas a los oponentes de dentro del partido. Teniendo en cuenta que los autores habían dañado considerablemente la imagen pública de la CDU y por lo tanto contribuido a reducir el apoyo electoral de que gozaba en el plano local, el Tribunal consideró que su expulsión no era desproporcionada, pues constituía el único medio posible para restaurar la unidad del partido, y que los autores eran libres de encontrar un nuevo partido. Por último, el Tribunal estimó que los autores no podían invocar los derechos que les reconocía el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con respecto a la CDU, para la cual estos tratados no eran vinculantes por tratarse de una asociación privada.

3.4. En su sentencia del 10 de febrero de 1998, el Tribunal de Apelación de Colonia desestimó la apelación de los autores, haciendo suyo el razonamiento del Tribunal Regional de Bonn y reiterando que los partidos políticos, en virtud del párrafo 1 del artículo 21 de la Ley fundamental, tenían que establecer un equilibrio entre su derecho a la autonomía y los derechos encontrados de los miembros del partido. Además, el Tribunal concluyó que los partidos políticos estaban facultados para adoptar resoluciones sobre la incompatibilidad de la militancia en sus filas con la calidad paralela de miembro de otra

---

[2] El párrafo 1 del artículo 21 de la Ley fundamental dice: "Los partidos políticos participarán en la formación de la voluntad política del pueblo. Se podrá fundarlos libremente. Su organización interna deberá ajustarse a los principios democráticos. Los partidos deberán rendir cuenta pública de sus haberes y de las fuentes y utilización de sus fondos".

[3] Los párrafos 4 y 5 del artículo 10 de la Ley de partidos políticos dicen: "4) Un miembro sólo podrá ser expulsado del partido cuando hubiere infringido deliberadamente los estatutos o actuado en forma contraria a los principios o la disciplina del partido, afectando con ello gravemente la posición de éste. 5) El tribunal de arbitraje competente de acuerdo con el Código de Procedimiento Arbitral se pronunciará sobre la expulsión del partido. Se garantizará el derecho a apelar a un tribunal superior. Las razones de las decisiones se expresarán por escrito. En casos urgentes y graves que requieran medidas inmediatas, el Comité Ejecutivo del partido o una de sus asociaciones regionales podrá privar a un miembro del ejercicio de sus derechos mientras esté pendiente la decisión del tribunal arbitral".

organización, a fin de distinguirse de los partidos con los que competían o con otras asociaciones que perseguían objetivos opuestos a los suyos, a menos que tales decisiones fuesen arbitrarias. Ahora bien, el Tribunal no consideró arbitraria la resolución C 47, ni la decisión del tribunal federal del partido que declaraban que las enseñanzas de la Cienciología eran incompatibles con los principios básicos de la CDU.

3.5. El Tribunal subrayó que los autores habían violado principios de la CDU que se hallaban definidos en la resolución C 47, no sólo debido a sus convicciones, sino al manifestar esas creencias, como se deducía de su condición de miembros de la Cienciología, su adhesión a los principios de esta organización, la consecución por el primer autor de la calidad de "aprobado" dentro de la Cienciología y las importantes donaciones hechas por los autores segundo y tercera a la organización.

3.6. Los derechos constitucionales de los autores a la protección de su dignidad, al libre desarrollo de su personalidad, a la libertad de convicciones, conciencia y credo, a la libertad de expresión y libertad de asociación interpretados conjuntamente con el principio constitucional de no discriminación, así como con la necesidad de organización interna democrática de los partidos, cedían ante la preponderancia del interés del partido en su buen funcionamiento y el principio de su autonomía, que se hallaban constitucionalmente amparados. Los derechos que conferían a los autores el Convenio Europeo y el Pacto -ambos incorporados en la legislación nacional- no podían ofrecer un grado de protección superior.

3.7. Con el fin de preservar su unidad y credibilidad, la CDU tenía derecho a expulsar a los autores, que habían ejercido sus derechos constitucionales de una forma que contradecía los principios y objetivos del partido, con lo que habían minado la credibilidad y el poder de persuasión del partido. El Tribunal concluía que los autores habían dañado gravemente la imagen pública de la CDU y que su expulsión se hallaba por lo tanto amparada por lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 10 de la Ley de partidos políticos y, a mayor abundamiento, era proporcionada al objetivo perseguido.

3.8. El 28 de marzo de 2002, el Tribunal Constitucional Federal desestimó el recurso constitucional de los autores por estimarlo manifiestamente infundado. El Tribunal sostuvo que los tribunales inferiores habían actuado justificadamente al limitarse a examinar la cuestión de si la expulsión de los autores del seno de la CDU era arbitraria o si violaba sus derechos básicos, pues la autonomía de los partidos políticos exigía que los tribunales del Estado se abstuvieran de interpretar y aplicar los estatutos y resoluciones de aquéllos.

3.9. El Tribunal estimó que los tribunales inferiores habían obtenido un equilibrio adecuado entre la autonomía de la CDU garantizada constitucionalmente y los derechos constitucionales de los autores. En particular, concluyó que la resolución C 47 había restringido legítimamente el derecho de los autores a la libertad de opinión y a la participación política, al aplicar la limitación estatutaria que figuraba en el párrafo 4 del artículo 10 de la Ley de partidos políticos. Del mismo modo, el Tribunal no consideró arbitraria la decisión de los tribunales inferiores de conceder prioridad a la autonomía de la CDU sobre el derecho de los autores a la libertad de fe, conciencia y credo.

La denuncia

4.1. Los autores alegan la violación de los derechos que les conceden el párrafo 1 del artículo 2 y los artículos 18, 19, 22, 25, 26 y 27 del Pacto por efecto de su expulsión de la CDU basada en el hecho de haberse incorporado a la Cienciología y como resultado de las decisiones de los tribunales alemanes que confirmaron esas medidas. Los autores estiman que se les privó de su derecho de participar en las actividades políticas de sus comunidades, pues el artículo 25 del Pacto protege el derecho de "todos los ciudadanos", lo que significa que "no se permite hacer distinción alguna entre los ciudadanos en lo

concerniente al goce de esos derechos por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"[4]. Su expulsión de la CDU equivalía a una restricción injustificada de ese derecho, puesto que en el artículo 25 no figuraba referencia alguna a un derecho de autonomía de los partidos.

4.2. Los autores recuerdan la interpretación del Comité de que el derecho de libertad de asociación consagrado por el artículo 22 del Pacto es un complemento fundamental de los derechos protegidos por el artículo 25, pues los partidos políticos y la participación en ellos desempeñan un papel importante en la dirección de los asuntos públicos y el proceso electoral. Este derecho y el derecho de los autores a la libertad de expresión, amparado por el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto, se habían visto restringidos arbitrariamente al expulsárseles de la CDU, dado que el Tribunal Constitucional Federal no había prohibido la Iglesia de Cienciología y que ninguno de sus órganos era objeto de un proceso penal y jamás se la había declarado culpable de delito alguno en Alemania. En consecuencia, las actividades de los autores como cienciologistas eran completamente legítimas y, en realidad, compatibles con las normas de conducta de la CDU.

4.3. Los autores sostienen que su exclusión de la CDU, ratificada por los tribunales alemanes, también había violado los derechos de que gozaban de acuerdo con el artículo 18 del Pacto, que debía interpretarse en un sentido amplio que abarcase la libertad de pensamiento respecto de todas las materias, las convicciones personales y el compromiso con la religión o las creencias[5]. De acuerdo con el Comité, el derecho a la libertad de religión o de creencias no se limitaba a las religiones tradicionales, sino que también protegía a las religiones y creencias recientemente establecidas y minoritarias. Los autores describen las enseñanzas del fundador de la Iglesia de Cienciología, Ron Hubbard, y argumentan que el formulario de declaración de la CDU que les pedía que denunciaran públicamente su afiliación a la Cienciología para que no se les excluyera de las filas del partido entrañaba una restricción, motivada por su religión o creencias, del derecho que les reconocía el artículo 25 a participar en la dirección de los asuntos públicos y, en ese sentido, constituía una medida coercitiva que tenía por objeto obligarlos a renunciar a sus creencias, en violación del párrafo 2 del artículo 18 del Pacto.

4.4. Por analogía, los autores se refieren a las observaciones finales del Comité relativas al cuarto informe periódico de Alemania, en las que el Comité expresó su preocupación "porque el solo hecho de estar afiliado a determinadas sectas religiosas impida en algunos *Länder* del Estado Parte que una persona pueda obtener empleo en el servicio público, lo que en determinadas circunstancias puede violar los derechos garantizados en los artículos 18 y 25 del Pacto"[6].

4.5. Los autores afirman que su expulsión de la CDU constituye una discriminación conforme al significado del párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 26 del Pacto, pues ningún otro grupo religioso ha sido individualizado con el objeto de excluirlo. Además, sostienen que en un documento expositivo de 1992 en el que se justificaba la adopción de la resolución C 47, la CDU hacía una presentación claramente distorsionada de la Iglesia de Cienciología al mostrarla como si se opusiera a la democracia y a los programas de promoción social, cuando en realidad la Cienciología promueve esos valores.

---

[4] Los autores citan la Observación general del Comité Nº 25, párr. 3.

[5] Los autores se refieren a la Observación general del Comité Nº 22, párr. 1.

[6] Observaciones finales sobre el cuarto informe de Alemania, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.73, párr. 16.

4.6. Los autores sostienen que su exclusión de las filas de la CDU les causó graves perjuicios personales y económicos. En el caso del primer autor, la administración del distrito de Euskirchen le negó una licencia comercial por ser cienciologista y en consecuencia "no fiable", al paso que su banco canceló su cuenta comercial sin dar razones. Como consecuencia del daño causado a su negocio, tuvo que vender la compañía a su hijo que no pertenecía a la Cienciología. En cuanto al segundo autor, la campaña pública en su contra fue gravemente perjudicial para su consulta de dentista, que además fue identificada con una "S" por la Oficina Federal del Trabajo, clasificándola falsamente como una "empresa de Cienciología".

4.7. Los autores afirman que han agotado todos los recursos internos disponibles y que el mismo asunto no es ni ha sido examinado por otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación

5.1. Por nota verbal de 21 de enero de 2003, el Estado Parte refutó parcialmente la admisibilidad de la comunicación argumentando que era inadmisible *ratione temporis* en virtud de la reserva de Alemania al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, pues las alegadas violaciones de los derechos de los autores tenían su origen en hechos ocurridos antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para la República Federal de Alemania el 25 de noviembre de 1993.

5.2. Aunque las decisiones de los tribunales de distrito del partido confirmaron la expulsión de los autores de la CDU con efecto en julio y diciembre de 1994 respectivamente, esas decisiones se basaron en la resolución C 47 que la Convención Nacional del Partido había aprobado el 17 de diciembre de 1991. El Estado Parte argumenta que, de acuerdo con su reserva, el momento decisivo para determinar la aplicabilidad del Protocolo Facultativo no era el de la supuesta violación propiamente dicha, sino el de su origen "en el sentido de causa(s) de fondo o tal vez también indirectas". Esto se puede apreciar al comparar la reserva de Alemania con los textos de las diferentes reservas formuladas al Protocolo Facultativo por otros Estados Partes, como Francia, Malta y Eslovenia, que se refieren explícitamente a las violaciones derivadas de actos, omisiones, hechos o sucesos que hayan ocurrido después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para esos Estados, o de decisiones conexas. Además, las quejas de los autores se centran fundamentalmente en la resolución C 47, al no existir otras objeciones relativas a las decisiones adoptadas en cada caso para excluirlos de la CDU, decisiones que simplemente ejecutaron esa resolución.

5.3. El Estado Parte sostiene que la comunicación también es inadmisible *ratione personae* según lo dispuesto en el artículo 1 del Protocolo Facultativo, pues no se refiere a violaciones que hayan sido cometidas por un Estado Parte, y argumenta que no puede asumir responsabilidad por expulsiones de militantes de los partidos políticos, pues éstos son asociaciones libremente organizadas con arreglo al derecho privado. Refiriéndose a la jurisprudencia de la ex Comisión Europea de Derechos Humanos[7], el Estado Parte sostiene que la única excepción al respecto sería una violación de su obligación de proteger los derechos que el Pacto confiere a los autores contra la interferencia ilegítima de un tercero. Sin embargo, los autores no han demostrado que exista tal violación. Concretamente, el Estado Parte argumenta que cumplió la obligación que le impone el artículo 25 de proteger el derecho de los autores a participar en la dirección de los asuntos públicos mediante la promulgación del párrafo 4 del artículo 10 de la Ley de partidos políticos, que restringió considerablemente la autonomía de los partidos para

[7] Véase Comisión Europea de Derechos Humanos, demanda Nº 34614/1997, *Iglesia de Cienciología c. Alemania*, decisión de 7 de abril de 1997.

expulsar a sus miembros. Los derechos que el artículo 25 reconoce a los autores no se han visto restringidos indebidamente con su expulsión de la CDU, si se tiene en cuenta que los tribunales alemanes examinaron la cuestión de si los requisitos enunciados en el párrafo 4 del artículo 10 de la Ley de partidos políticos se habían cumplido y, además, la libertad que tenían los autores para fundar un nuevo partido.

5.4. Por último, el Estado Parte afirma que la queja interpuesta por los autores con arreglo al artículo 18 del Pacto es inadmisible *ratione materiae* porque no es posible considerar que la "Organización de Cienciología" sea una comunidad religiosa o filosófica, sino una organización cuyo objeto es obtener ganancias económicas y adquirir poder.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad

6.1. El 7 de abril de 2003 los autores respondieron a las presentaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad, sosteniendo que la comunicación es admisible *ratione temporis, ratione personae* y *ratione materiae*. Argumentan que sus demandas se refieren a sucesos ocurridos después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte en 1993, concretamente a su expulsión de la CDU, y no a la aprobación en 1991 de la resolución C 47 que no se aplicó hasta 1994 para iniciar los procesos de expulsión en su contra. Subsidiariamente y con referencia a la jurisprudencia del Comité, los autores afirman que, en todo caso, la aprobación de esa resolución ha tenido efectos permanentes, que en 1994 se tradujeron en su expulsión de la CDU.

6.2. Los autores arguyen que las supuestas violaciones son atribuibles al Estado Parte debido a que éste: 1) no ha cumplido su obligación de garantizar y proteger los derechos de los autores con arreglo al Pacto; 2) ha interferido en esos derechos al formular declaraciones oficiales y adoptar medidas que incitaron directa o indirectamente a expulsar a que los autores fuesen expulsados de la CDU; 3) ha sido responsable de que los tribunales alemanes no hayan interpretado adecuadamente el alcance de los derechos de los autores, ni las correspondientes obligaciones del Estado Parte que emanan del Pacto.

6.3. Los autores argumentan especialmente que la violación por el Estado Parte de su deber de proteger los derechos que a ellos les confiere el Pacto al no adoptar medidas eficaces para evitar que fuesen excluidos de la CDU constituye una omisión atribuible al Estado Parte. De acuerdo con la interpretación que el Comité ha dado al artículo 25 del Pacto, el Estado Parte tenía el deber de adoptar medidas positivas para velar por que la CDU, en su gestión interna, respetase el libre ejercicio, por parte de los autores, de los derechos que fijan las disposiciones aplicables del artículo 25. Del mismo modo, de acuerdo con los artículos 18, 19 y 22, el Estado Parte tenía la obligación de adoptar medidas positivas y eficaces para proteger a los autores contra la discriminación ejercida por personas y organizaciones privadas como la CDU, o bien, debido al estrecho vínculo entre esos derechos y el derecho, protegido por el artículo 25, a participar en la dirección de los asuntos públicos, o sobre la base de la aplicabilidad general del principio de no discriminación consagrado en el párrafo 1 del artículo 2 y en el artículo 26 del Pacto. Los autores concluyen que, a pesar de la amplia discrecionalidad que tenía el Estado Parte para cumplir esas obligaciones, la aprobación de disposiciones legales generales en la Ley de partidos políticos que no prohíben la discriminación por motivos de religión o creencia, incumple esas obligaciones.

6.4. Además, los autores alegan que el Estado Parte apoyó y alentó la aprobación de la resolución C 47 por la CDU mediante diversas declaraciones y acciones que, según afirman, pecaban de parcialidad contra la Cienciología, como sucede con la carta del Ministro Federal del Trabajo en apoyo de la exclusión del primer autor de las filas de la CDU o con las declaraciones y publicaciones oficiales falsas respecto de la Iglesia de Cienciología.

6.5. Los autores opinan que el examen limitado que los tribunales alemanes realizaron de las decisiones de los tribunales de la CDU no garantizó el respeto de los derechos que el Pacto concedía a los autores. De este modo, si bien es obvio que las manifestaciones de la religión o de las creencias, así como el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, pueden someterse a limitaciones, el derecho "medular" de tener creencias u opiniones está protegido incondicionalmente y no se puede restringir. Teniendo en cuenta que a lo largo de sus procesos internos la CDU no presentó pruebas de que los autores hubiesen formulado declaraciones o participado en actividades que violaran la ley o las normas de conducta del Partido, los tribunales alemanes no aplicaron esos principios, lo cual desencadenó la responsabilidad que incumbe al Estado Parte de acuerdo con el Pacto y que se aplica a todos los órganos del Estado, incluido el poder judicial.

6.6. Los autores subrayan la necesidad de distinguir su caso de la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos en *Iglesia de Cienciología c. Alemania* (demanda Nº 34614/97), caso en que el demandante no había agotado los recursos internos ni demostrado que hubiese recibido instrucciones concretas de los miembros para actuar en su representación. Si bien es cierto que la Comisión concluyó que no podía tramitar quejas relativas a violaciones cometidas por personas privadas, incluidos los partidos políticos, no es menos cierto que hizo hincapié en que la presentación no se refería a decisiones que se hubieran pronunciado en procedimientos internos y que determinados derechos, especialmente el derecho a participar en los asuntos públicos, no estaban protegidos por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

6.7. Los autores rechazan el argumento del Estado Parte de que podrían haber fundado un partido nuevo, afirmando que en la mayoría de los casos de discriminación el Estado puede proponer una solución similar, por ejemplo la fundación de una compañía propia en los casos de terminación del empleo o de una escuela privada en caso de no admisión en una escuela por motivos prohibidos de discriminación. No obstante, lo que los autores buscaban no era incorporarse en otro partido que representara sus creencias personales, y de hecho apolíticas, sino disfrutar de su derecho a ingresar y participar en el partido político de su elección en condiciones de igualdad con cualquier otro ciudadano alemán.

6.8. Por último, los autores reiteran que, de acuerdo con el Comité, el artículo 18 del Pacto también se aplica a los grupos religiosos recientemente establecidos y a las religiones minoritarias que puedan ser objeto de hostilidad de parte de la comunidad religiosa predominante. Además, la Comisión Europea de Derechos Humanos reconoció a la Iglesia de Cienciología como una comunidad religiosa facultada para formular quejas con arreglo al párrafo 1 del artículo 9 del Convenio Europeo en nombre propio y en representación de sus miembros. Además, la Cienciología ha sido reconocida oficialmente como religión en varios países[8] y como una comunidad religiosa o filosófica por numerosas decisiones judiciales y administrativas, incluidos diversos fallos de los tribunales alemanes. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional Federal sostuvo que la exclusión de los autores de las filas de la CDU era compatible con el párrafo 1 del artículo 4[9] de la Ley fundamental: "Esto es cierto asimismo cuando en favor de los demandantes se da por entendido que la Iglesia de Cienciología es, en todo caso, una comunidad filosófica (*Weltanschauungsgemeinschaft*) [...]".

[8] Australia, los Estados Unidos de América, Nueva Zelandia, Sudáfrica, Suecia y Taiwán.

[9] El párrafo 1 del artículo 4 de la Ley fundamental dice: "La libertad de fe y de conciencia y la libertad de profesar un credo religioso o filosófico serán inviolables".

7. El 15 de marzo de 2004, el abogado informó al Comité de que el primer autor, el Sr. Paul Arenz, había fallecido el 11 de febrero de 2004. Sin embargo, el Sr. Arenz había expresado explícitamente su voluntad de que la comunicación siguiera adelante tras su fallecimiento. El abogado presenta un documento firmado por los herederos autorizándolo a "seguir presentando la comunicación pendiente en nombre de nuestro difunto esposo y padre, el Sr. Paul Arenz, con nuestro conocimiento y consentimiento, ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas". Además de la intención explícita del fallecido, los herederos declaran su propio interés en exigir rehabilitación y una justa reparación, puesto que la familia entera tuvo que sufrir el clima de sospecha e intolerancia que se creó entre la población de su localidad a raíz de la expulsión del primer autor de la CDU. En referencia al dictamen del Comité en *Henry y Douglas c. Jamaica*[10], el abogado sostiene además que la amplia autorización con que contaba inicialmente para actuar en nombre del primer autor le da derecho a seguir representándolo en el actual procedimiento.

Deliberaciones del Comité

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

8.2. El Comité tomó nota de las alegaciones de los autores y también de la oposición del Estado Parte a la admisibilidad de la comunicación, concretamente de su argumento de que los hechos objeto de la demanda de los autores tenían su origen en la aprobación de la resolución C 47 por la Convención Nacional de la CDU el 17 de diciembre de 1991, antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para Alemania, que tuvo lugar el 25 de noviembre de 1993, y que la competencia del Comité para examinar la comunicación quedaba por lo tanto excluida en virtud de la reserva alemana al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.3. El Comité observa que los autores no se vieron afectados personal ni directamente por la resolución C 47 hasta que tal resolución se les aplicó a título individual mediante las decisiones de expulsarlos del partido en 1994. El origen de las violaciones alegadas por los autores no puede encontrarse, en opinión del Comité, en la aprobación de la resolución que declaraba la pertenencia a la CDU incompatible en general con la afiliación a la Cienciología, sino que debe relacionarse con los actos concretos que supuestamente infringieron los derechos que el Pacto reconocía a los autores. Por lo tanto, el Comité concluye que la reserva del Estado Parte no se aplica, pues las supuestas violaciones tuvieron su origen en hechos ocurridos después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para Alemania.

8.4. El Comité toma nota de que los herederos del Sr. Arenz han reafirmado su interés en exigir rehabilitación y una justa reparación para el difunto primer autor y para sí mismos, y llega a la conclusión de que, de conformidad con el artículo 1 del Protocolo Facultativo, están legitimados para seguir adelante con la comunicación del primer autor.

8.5. Con respecto al argumento del Estado Parte de que no se le puede responsabilizar por la exclusión de los autores de las filas de la CDU, por tratarse de una decisión que no fue adoptada por uno de sus órganos sino por una asociación privada, el Comité recuerda que, con arreglo al párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado no sólo a respetar sino también a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto,

[10] Véase la comunicación Nº 571/1994, *Henry y Douglas c. Jamaica*, dictamen aprobado el 25 de julio de 1996, párr. 6.2.

sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Cuando, como sucede con el presente caso, una ley nacional regula los partidos políticos, esa ley debe aplicarse sin reservas. Además, los Estados Partes tienen la obligación de proteger la práctica de todas las religiones o creencias contra cualquier abuso[11] y de velar por que los partidos políticos, en la gestión de sus asuntos internos, respeten las disposiciones pertinentes del artículo 25 del Pacto[12].

8.6. El Comité observa que, aunque los autores se han referido a las dificultades que han experimentado más generalmente en razón de su pertenencia a la Iglesia de Cienciología, así como a la responsabilidad del Estado Parte de garantizarles los derechos que les corresponden con arreglo al Pacto, en verdad sus quejas ante el Comité apenas guardan relación con su exclusión de la CDU, una cuestión en relación con la cual han agotado también los recursos internos en el sentido del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Por consiguiente, el Comité no necesita abordar la cuestión más amplia de las medidas legislativas y administrativas que ha de adoptar un Estado Parte a fin de cerciorarse de que todos sus ciudadanos puedan ejercer efectivamente su derecho a la participación política establecido en el artículo 25 del Pacto. La cuestión que tiene ante sí el Comité es determinar si el Estado Parte vulneró los derechos que el Pacto reconoce a los autores al dar sus tribunales prioridad al principio de la autonomía de los partidos sobre el deseo de los autores de ser miembros de un partido político que no los aceptaba en razón de su pertenencia a otra organización de carácter ideológico. El Comité recuerda su reiterada jurisprudencia de que no es una cuarta instancia competente para revaluar conclusiones de hecho o la aplicación de la legislación interna, salvo que se pueda determinar que los procedimientos ante los tribunales nacionales fueron arbitrarios o constituyeron una denegación de justicia. El Comité considera que los autores no han 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. Por consiguiente, la comunicación es inadmisible de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

a) Que la comunicación es inadmisible de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo;

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

[Aprobada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se traducirá también al árabe, al chino y al ruso como parte del presente informe.]

[11] Véase la Observación general Nº 22, párr. 9, 48º período de sesiones (1993) del Comité.

[12] Véase la Observación general Nº 25, párr. 26, 57º período de sesiones (1996) del Comité.

V. Comunicación Nº 1179/2003, *Ngambi c. Francia* (Decisión aprobada el 9 de julio de 2004, 81º período de sesiones)[*]

Presentada por: Benjamin Ngambi y Marie-Louise Nébol (no están representados por un abogado)

Presunta víctima: Los autores

Estado Parte: Francia

Fecha de la comunicación: 18 de febrero 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 9 de julio de 2004,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. Los autores son el Sr. Benjamin Ngambi, de origen camerunés que ha obtenido la condición de refugiado en Francia, y la Sra. Marie-Louise Nébol, de nacionalidad camerunesa y residente en Douala (Camerún). Afirman ser víctima de la violación por parte de Francia de los artículos 17 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No están representados por un abogado.

1.2. El 15 de octubre de 2003, el Comité, por conducto de su Relator Especial encargado de las nuevas comunicaciones, decidió examinar por separado la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. El Sr. B. Ngambi declara que se casó con la Sra. M.-L. Nébol en el Camerún el 15 de enero de 1983. A causa de sus actividades políticas, fue detenido dos veces por la policía y huyó del Camerún en 1993. Solicitó la condición de refugiado en Francia en 1994.

2.2. El 8 de marzo de 1995, las autoridades francesas reconocieron la condición de refugiado al Sr. B. Ngambi y, el 16 de mayo de 1995, el registro civil reconoció su matrimonio con la Sra. M.-L. Nébol.

---

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, 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 y Sr. Roman Wieruszewski.

De conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 84 del reglamento del Comité, la Sra. Christine Chanet no participó en el examen del caso.

2.3. Ahora bien, por decisión del 19 de septiembre de 1999, el Cónsul General de Francia en Douala (Camerún) rechazó la solicitud de visado para reunificación familiar en favor de la Sra. M.-L. Nébol, porque las autoridades camerunesas habían comunicado que la partida de matrimonio de los autores no era auténtica. En la decisión se precisaba que la negativa no podía considerarse una desmedida injerencia en el derecho a la vida privada y familiar a la luz de las circunstancias expuestas y en ausencia de una convivencia conyugal efectiva entre la Sra. M.-L. Nébol y el Sr. B. Ngambi, quien además había tenido relaciones con la Srta. M. K. de quien le había nacido una hija.

2.4. El 23 de mayo de 2001, al pronunciarse en el recurso de la Sra. M.-L. Nébol contra la decisión del Cónsul General de Francia, el Consejo de Estado consideró que el hecho de que la partida de matrimonio presentada por los autores no fuera auténtica y que esta circunstancia se hubiera sabido después de que las autoridades francesas hubieran reconocido la partida justificaba legalmente la denegación de visado a la Sra. M.-L. Nébol. El Consejo de Estado llegó a la conclusión de que, en ausencia de convivencia conyugal entre los autores, la decisión del 19 de septiembre de 1999 no suponía una desmedida injerencia en el derecho al respeto de la vida privada y familiar, garantizado en el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

La denuncia

3.1. Los autores afirman que la decisión del Consejo de Estado constituye una violación grave de su derecho a la vida privada y familiar, en contravención del artículo 17 y de los párrafos 1 y 3 del artículo 23 del Pacto. Alegan que el Estado Parte se inmiscuyó en su vida privada y sentimental al investigar las relaciones extraconyugales del Sr. B. Ngambi y al informar de ellas a la Sra. M.-L. Nébol.

3.2. Los autores afirman además que las autoridades francesas han tratado de obligar al Sr. Ngambi a casarse con la Srta. M. K., lo que constituye una violación del párrafo 2 del artículo 23 del Pacto.

3.3. Declaran que han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna y que el mismo asunto no está sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

Observaciones del Estado Parte

4.1. En sus observaciones de 24 de julio de 2003, el Estado Parte impugna la admisibilidad de la comunicación.

4.2. En primer lugar, hace las siguientes aclaraciones en relación con los hechos. El 7 de marzo de 1994, el Sr. B. Ngambi solicitó la condición de refugiado en Francia. El 19 de diciembre de 1994, la Oficina para la Protección de los Refugiados y Apátridas (OFPRA) rechazó su solicitud. El 8 de marzo de 1995, la Comisión de Recurso de los Refugiados, que examinó el recurso presentado por el autor contra esa decisión, le concedió la condición de refugiado.

4.3. El 23 de agosto de 1995, la OFPRA, basándose en las declaraciones del Sr. B. Ngambi, que luego resultaron falsas, registró su matrimonio con la Sra. M.-L. Nébol, expidió una partida de matrimonio y los inscribió en el registro de familia.

4.4. El 13 de noviembre de 1996 nació en Francia Adeline, hija del Sr. B. Ngambi y la Srta. M. K.

4.5. El 7 de enero de 1998, la Sra. M.-L. Nébol, que declaró ser la esposa del Sr. B. Ngambi, solicitó un visado para entrar y permanecer en Francia.

4.6. El 2 de marzo de 1998, el Ministerio de Relaciones Exteriores informó al Sr. B. Ngambi que su unión con la Srta. M. K. había puesto fin a su convivencia conyugal con la Sra. M.-L. Nébol. En esas circunstancias, ya no había razón de proceder a la reunificación familiar.

4.7. El 20 de marzo de 1998, el Sr. B. Ngambi pidió al Tribunal Administrativo de París que revocara la decisión de 2 de marzo de 1998.

4.8. El 30 de marzo de 1998, el alcalde de Douala (Camerún) se dirigió por escrito al Cónsul General de Francia en Douala para hacer constar que la partida de matrimonio Nº 117/83 (número que figuraba en la partida de matrimonio presentada por los autores al solicitar la reunificación familiar) correspondía en realidad al matrimonio del Sr. François Yonkeu y la Srta. Marceline Yakam. Por consiguiente, la partida de matrimonio producida por los autores era falsa.

4.9. El 3 de abril de 1998, el Cónsul General de Francia transmitió dicho escrito a la OFPRA. El 11 de mayo de 1998, el Consulado informó asimismo a la OFPRA que las partidas de nacimiento de la Sra. M.-L. Nébol y de los dos pretendidos hijos de los autores, Frank y Emmanuel Ngambi, eran falsas y confirmó que la partida de matrimonio de los autores también lo era.

4.10. El 4 de junio de 1999, el Tribunal Administrativo de París anuló la decisión del Ministerio de Relaciones Exteriores de 2 de marzo de 1998 por defecto de autoridad.

4.11. El 19 de septiembre de 1999, el Cónsul General denegó la solicitud de visado de la Sra. M.-L. Nébol. El 7 de octubre de 1999, el Sr. B. Ngambi solicitó que el Tribunal Administrativo de París ejecutara su fallo de fecha 4 de junio de 1999. El 18 de noviembre de 1999, la Sra. M.-L. Nébol solicitó al Consejo de Estado que se anulara la denegación de visado del 19 de septiembre de 1999.

4.12. El 23 de mayo de 2001, el Consejo de Estado rechazó la solicitud de la Sra. M.-L. Nébol al considerar que el Cónsul General de Francia en Douala había tomado su decisión basándose, en parte, en los documentos facilitados por el ayuntamiento de Douala, y en la falta de autenticidad del documento presentado por la Sra. M.-L. Nébol como prueba de su matrimonio con el Sr. B. Ngambi y, en parte, en la ausencia de convivencia conyugal de los autores.

4.13. Por último, a fin de ayudar al Comité a hacerse una idea del Sr. B. Ngambi y de sus relaciones familiares, el Estado Parte considera pertinente facilitar la siguiente información.

4.14. Por orden de 17 de enero de 2000, el tribunal de primera instancia de París retiró al Sr. B. Ngambi la tutela de la Srta. Sophie Ngambi Enono. Esa orden dice que Sophie Ngambi Enono, nacida el 17 de febrero de 1970 en Bertoua (Camerún), está gravemente discapacitada por una trisomía y carece por completo de autonomía; su tutor la mantiene encerrada en una pequeña habitación donde permanece sola y es alimentada, en el mejor de los casos, una vez al día. El tribunal ordenó al Sr. B. Ngambi que rindiera cuentas al nuevo representante legal y, en particular, que justificase plenamente el destino de la suma de 35.193 FF recibida el 16 de septiembre de 1999 por Sophie Ngambi Enono en concepto de pago atrasado de pensión de invalidez.

4.15. Además, el jefe de la policía de París, al transmitir el 23 de mayo de 2000 al Director de la OFPRA la citada orden del tribunal de primera instancia de París, dijo: "Deseo señalar, en relación con el comportamiento del Sr. Ngambi, que parece haber organizado la entrada en Francia de varios solicitantes de asilo y varios menores de nacionalidad camerunesa que llegaron al territorio nacional con pasaportes falsos de la República Centroafricana y respecto de quienes ha presentado una orden de tutela del tribunal de primera instancia de Douala (...)".

4.16. En segundo lugar, el Estado Parte alega que las reclamaciones por violación de los artículos 23 y 17 del Pacto son inadmisibles. Ante todo, considera que la comunicación de los autores es incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del artículo 23 del Pacto.

4.17. El Estado Parte recuerda que no se ha demostrado que los autores hayan contraído matrimonio. En cualquier caso, no han presentado ninguna prueba que lo demuestre. Por el contrario, según ha certificado el ayuntamiento de Douala en su carta del 30 de marzo de 1998, la partida presentada por los autores a las autoridades francesas era falsa.

4.18. Además, el Sr. B. Ngambi salió del Camerún en mayo de 1993, según la información que facilitó a la Comisión de Recurso de los Refugiados, y viene residiendo en Francia al menos desde el 17 de febrero de 1994, fecha en que se le expidió un permiso de residencia en Bobigny (Francia). Por consiguiente, el Sr. B. Ngambi no puede aducir que vive con la Sra. M.-L. Nébol, quien reside en el Camerún. Por último, el Sr. B. Ngambi ha cohabitado con la Srta. M. K., de quien tiene una hija, Adeline, nacida el 13 de noviembre de 1996.

4.19. Así pues, según el Estado Parte, los autores no constituyen una "familia" en el sentido del artículo 23 del Pacto, por lo que no pueden acogerse al "derecho de la familia a la protección de la sociedad y del Estado" (párrafo 1 del artículo 23), que no se aplica a su caso.

4.20. El Estado Parte sostiene asimismo que los párrafos 2 y 3 del artículo 23 tampoco se aplican a la situación de los autores. De hecho, nunca se les ha denegado el "derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia". Contrariamente a lo que sostienen, las autoridades francesas no han ejercido presión sobre ellos ni sobre la Srta. M. K. para que se case con el Sr. B. Ngambi. En opinión del Estado Parte, se trata de simples afirmaciones de los autores, quienes no aportan ninguna prueba escrita que corrobore su denuncia. Además, para poder aplicar en este caso los párrafos 2 y 3 del artículo 23, los autores tendrían que demostrar que se había frustrado su proyecto de contraer matrimonio, bien porque se les impidió hacerlo o, por el contrario, porque se les hubiese obligado a ello. El Estado Parte llega a la conclusión de que no se dan tales circunstancias en el presente caso. De hecho, las autoridades francesas han impugnado la existencia del matrimonio de los autores y no su voluntad de casarse.

4.21. Por último, el Estado Parte considera que el párrafo 4 del artículo 23 no se aplica pues se refiere a "esposos" y los autores no han demostrado que estuviesen casados.

4.22. A fin de cuentas, el Estado Parte afirma que, por las razones expuestas, los autores no son víctima de la violación del artículo 23.

4.23. El Estado Parte explica a continuación que la denuncia de violación del artículo 17 del Pacto es inadmisible al no tener los autores condición de víctima. Recuerda que la Sra. M.-L. Nébol pidió un visado para permanecer en Francia con fines de reunificación familiar. En consecuencia, según el Estado Parte, las autoridades francesas debían comprobar lógicamente que la solicitud había sido formulada efectivamente por la esposa del Sr. Ngambi. Las autoridades francesas procedieron a las verificaciones a raíz de la solicitud de la Sra. M.-L. Nébol. Así pues, fue la solicitud de visado lo que condujo a la supuesta "injerencia" de las autoridades francesas en su vida privada y familiar. Según el Estado Parte, en esas circunstancias, la intervención de las autoridades francesas, derivada naturalmente de la solicitud de reunificación familiar hecha por los autores, no puede haberles causado el más mínimo perjuicio. La reclamaron ellos mismos con el fin de obtener un visado para la Sra. M.-L. Nébol.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado Parte

5.1. En sus comentarios del 17 de noviembre de 2003, los autores sostienen que su comunicación es admisible.

5.2. En lo que respecta al artículo 23 del Pacto, reiteran que no puede objetarse la validez de su partida de matrimonio Nº 117/83, expedida y autentificada por el ayuntamiento de Douala el 7 de octubre de 1997 y reconocida además por el Ministerio de Relaciones Exteriores en una carta del 30 de diciembre de 1997 y por los servicios de la OFPRA. Por consiguiente, no se justifica la denegación del visado de larga duración de la Sra. Nébol.

5.3. En cuanto a su condición de víctima, los autores subrayan que la falta de convivencia conyugal se debe a que las autoridades consulares les impiden reunirse en Francia.

5.4. Por lo que se refiere al artículo 17 del Pacto, los autores estiman que las autoridades consideraron erróneamente con posterioridad que la partida de matrimonio era falsa y que la denegación de visado a la Sra. Nébol era un intento de desestabilizar su matrimonio. En cuanto a su relación con la Srta. M. K., el Sr. Ngambi declara que se trataba de una relación efímera, acorde con el modo de vida en Francia, que concierne únicamente a su vida privada y, que en cuanto tal, no debe confundirse con la poligamia ni repercutir su solicitud de reunificación familiar. Por último, los autores sostienen que la actitud de las autoridades francesas para con ellos equivale a presión e intimidación.

5.5. En cuanto a la información complementaria del Estado Parte sobre el hecho de que le retiraron la tutela de su prima, la Srta. Sophie Ngambi Enono, el autor la califica de exageración y aduce que ello muestra el acoso al que le someten las autoridades judiciales.

Deliberaciones del Comité sobre la admisibilidad

6.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar toda reclamación que figure 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 se ha cerciorado, 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.

6.3. En cuanto a la denuncia de violación del artículo 23 del Pacto, el Comité ha tomado conocimiento de los argumentos de los autores y del Estado Parte. Aunque la autenticidad de la "partida de matrimonio" de los autores no fue en un principio puesta en duda ni por la OFPRA ni por el Ministerio de Relaciones Exteriores en la carta de fecha 30 de diciembre de 1997, sin embargo, el 30 de marzo de 1998 el ayuntamiento de Douala determinó que la partida de matrimonio Nº 117/83, de 15 de enero de 1983, que supuestamente había expedido, era falsa y el Cónsul General de Francia en Douala invocó este hecho el 19 de septiembre de 1999 como razón para denegar la solicitud de visado de la Sra. Nébol. Además, el Cónsul General determinó también que las partidas de nacimiento aportadas por la Sra. Nébol para autentificar la relación familiar de los dos pretendidos hijos de los autores, Franck Ngambi y Emmanuel Ngambi, así como su propia partida de nacimiento, eran falsas.

6.4. En el artículo 23 del Pacto se garantiza la protección de la familia, comprendida la necesidad de la reunificación familiar. El Comité recuerda que el término "familia", a efectos del Pacto, se ha de tomar en sentido lato de modo que abarque a todos los miembros de la familia según la sociedad de que se trate.

No es óbice, necesariamente, para protegerla en un caso particular la falta de lazos matrimoniales formales, en especial cuando exista una práctica local de amancebamiento. Tampoco afecta forzosamente a la protección de la familia la distancia geográfica, la infidelidad o la falta de vida marital. No obstante, primero tiene que haber lazos familiares que proteger. El Comité observa que los autores presentaron a las autoridades francesas documentos que supuestamente demostraban su relación familiar, pero esas autoridades determinaron que no eran auténticos. El Comité también observa que los autores en realidad no han refutado esas conclusiones, de modo que las autoridades francesas tenían motivo suficiente para denegar su solicitud de un visado de permanencia y la reunificación familiar. El Comité estima que los autores no han fundamentado su afirmación de que las autoridades francesas han violado su derecho a la protección de la vida familiar.

6.5. En cuanto a la denuncia de violación del artículo 17 del Pacto, es decir, injerencia en la vida privada y familiar, el Comité observa que las averiguaciones hechas por las autoridades francesas para determinar el estado civil y los lazos familiares de la Sra. Nébol se debieron a su solicitud de un visado para reunirse con su familia y forzosamente debían abarcar aspectos de la vida privada y familiar de los autores. El Comité considera que los autores no han demostrado que esas averiguaciones constituyeran injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada y familiar. Como tampoco han fundamentado sus alegaciones de presión o intimidación por parte de las autoridades francesas para desestabilizar su supuesto matrimonio.

7.1. Así pues, el Comité declara que las denuncias son inadmisibles a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.2. Por consiguiente, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisible a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo;

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

[Aprobada en español, francés e inglés, siendo la francesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

W. Comunicación Nº 1191/2003, *Hruska c. la República Checa* (Decisión aprobada el 30 de octubre de 2003, 79º período de sesiones)[*]

Presentada por: Sra. Elizabeth Hruska (no está representada por letrado)

Presunta víctima: La autora

Estado Parte: República Checa

Fecha de la comunicación: 31 de marzo de 2003 (presentación inicial)

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

Reunido el 30 de octubre de 2003,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. La autora de la comunicación es Elizabeth Hruska. Afirma que es víctima de la violación por la República Checa de sus derechos reconocidos en los artículos 2, 5, 18, 19 y 26 del Pacto[1]. No está representada por letrado.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. El 3 de marzo de 2001, en las oficinas de Praga de la Dirección de Seguridad Social del Estado (Ceska sprava socialniho zabezpeceni Praha) se adoptó una decisión sobre el modo de calcular las prestaciones por discapacidad de la autora de la comunicación.

2.2. El 13 de abril de 2001, la autora recurrió contra esa decisión ante el Tribunal regional de Brno. Pedía que se revisara la decisión para incluir un período de seguro adicional en el cálculo de sus prestaciones por discapacidad. El Tribunal regional, en un fallo dictado el 12 de septiembre de 2002, confirmó la decisión de la Dirección de Seguridad Social por considerar exagerada la reclamación de la autora.

---

[*] 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. 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, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

[1] El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor en Checoslovaquia el 23 de marzo de 1976 y el 12 de junio de 1991, respectivamente. El 22 de febrero de 1993, la República Checa depositó un instrumento de sucesión con respecto a los dos tratados.

2.3. La autora apeló al Tribunal Superior en Olomouc el 24 de octubre de 2002, pues consideraba que la resolución del Tribunal regional violaba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el párrafo 1 del artículo 95 de la Constitución checa.

2.4. El 16 de diciembre de 2002, el Tribunal Superior detuvo las actuaciones e informó a la autora de que a causa de una enmienda legislativa y la consiguiente prescripción de la competencia del Tribunal en el asunto, tendría que someter su recurso de apelación al Tribunal Administrativo Superior. Asimismo se le informó que se exige que los demandantes ante este Tribunal estén representados por alguien que sea abogado o que por lo menos haya hecho estudios superiores de derecho.

La denuncia

3.1. La autora afirma que se han violado los artículos 2, 5, 18, 19 y 26 del Pacto, ya que ha sido discriminada por no haber estudiado en una facultad de derecho checa. Así: no dispone de recursos contra las decisiones arbitrarias de los tribunales inferiores, no tiene derecho a reflexionar sobre cuestiones jurídicas ni a desarrollar sus propias ideas, conclusiones u objeciones de orden jurídico y se le deniegan el derecho a sostener sin interferencia ajena opiniones sobre cualquier asunto jurídico y el derecho a expresar su opinión en cualquier tribunal delante de un juez. Además se la discrimina porque, pese carecer de formación jurídica, desea actuar en su propio nombre en una causa civil.

Deliberaciones del Comité

4.1. Antes de examinar cualquier denuncia contenida 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.

4.2. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que no considera que exigir representación letrada ante la suprema instancia judicial del país no esté basado en criterios objetivos y razonables[2]. La única alegación que ha hecho la autora es que le parece que exigir dicha representación tiene carácter discriminatorio. Por consiguiente, el Comité considera que la autora no ha fundamentado su alegación a efectos de admisibilidad.

5. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que la decisión se transmita a la autora y, para su información, al Estado Parte.

[Aprobada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará en árabe, chino y ruso, como parte del presente informe.]

[2] Véase la decisión de 31 de agosto de 2001 en el caso Nº 866/1999, *Marina Torregrosa Lafuente y otros c. España*, párr. 6.3.

X. Comunicación Nº 1214/2003, *Vlad c. Alemania* (Decisión aprobada el 1º de abril de 2004, 80º período de sesiones)[*]

Presentada por: Adrian Vlad (no representado por un abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Alemania

Fecha de la comunicación: 3 de junio de 2003 (presentación inicial)

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

Reunido el 1º de abril de 2004,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación, presentada los días 3 y 10 de junio y 22 de julio de 2003, es el ciudadano alemán Adrian Vlad, nacido el 28 de octubre de 1962 en Craiova (Rumania). Afirma que él y su familia son víctimas de la violación por parte de Alemania[1] de los párrafos 1 y 3 del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 14, los artículos 16 y 17, el párrafo 1 del artículo 23 y el artículo 26 del Pacto. No está representado por un abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. Entre 1995 y 2001, el autor alquiló un departamento perteneciente a la empresa de construcción GBO en Offenbach. En 1998, suspendió el pago de los gastos comunes no incluidos en el alquiler aduciendo el derecho a retener el pago (*Zurückbehaltungsrecht)* porque la GBO no había cumplido su obligación de darle acceso a los recibos sobre los cuales se habían calculado los nuevos gastos corrientes. El 6 de septiembre de 1999, cuando los gastos impagados ascendían a 3.364,52 marcos, la GBO denunció unilateralmente el contrato de alquiler e inició un proceso de desalojo y pago de los atrasos en contra del autor y de su esposa, Kerstin Vlad.

2.2. Por fallo de 9 de mayo de 2000, el Tribunal de Distrito de Offenbach ordenó al autor y a su esposa que desalojaran el departamento y pagaran los gastos adeudados, así como las costas. La apelación que ambos presentaron al Tribunal Regional de Darmstadt fue desestimada el 14 de diciembre de 2000, también con costas. No se presentó ningún recurso constitucional contra la desestimación en el plazo de un mes a partir de la notificación del fallo, el 3 de enero de 2001.

---

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sra. Christine Chanet, Sr. Franco Depasquale, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

[1] 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.

2.3. El 7 de enero de 2001 el autor inició una acción penal contra los jueces de turno del Tribunal de Distrito de Offenbach, así como contra el Tribunal Regional de Darmstadt, aduciendo que el hecho de que no hubieran interpretado y aplicado las leyes y normas sobre el control de los alquileres con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Federal de Justicia (*Bundesgerichtshof*) y la Corte Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) representaba una "perversión de la justicia". También amenazó con hacerse justicia a sí mismo. Los días 10 y 29 de enero de 2001, el Fiscal General se declaró incompetente para tratar la cuestión. En una carta personal de 22 de enero de 2001, un funcionario superior de la Dirección de la Policía de Hessia Sudoriental aconsejó al autor que no complicara su situación y que tomara debidamente en cuenta el costo y las perspectivas de una acción constitucional.

2.4. El 1º de marzo de 2001 el Presidente del Tribunal Regional Superior de Francfort desestimó la acción del autor por daños y perjuicios respecto de las costas, los gastos corrientes y los gastos del desalojo, aduciendo que las sentencias del Tribunal Regional de Darmstadt violaban manifiestamente la ley. Informó al autor de que Hessia no era responsable de las sentencias dictadas por sus jueces, a menos que la administración de justicia constituyera un delito en un caso concreto.

2.5. El 27 de marzo de 2001, la fiscalía de Darmstadt decidió no investigar las acusaciones del autor ante la falta de indicios de que los jueces de turno del Tribunal Regional de Darmstadt hubieran cometido un delito. Asimismo, el 29 de marzo de 2001 se desestimó la solicitud de asistencia letrada formulada por el autor para apelar contra la decisión del fiscal alegándose la falta de perspectivas razonables de éxito de ese recurso. Su apelación contra la decisión del fiscal se desestimó el 9 de julio de 2001 y se hizo lo propio con una nueva apelación el 4 de enero de 2002.

2.6. El 20 de abril de 2001 el autor dirigió sendas peticiones al Ministro Federal de Justicia y al Presidente Federal para que intervinieran en su caso. Ante el rechazo de ambas peticiones, el autor inició una campaña de exhibicionismo frente al Ministerio Federal de Justicia y amenazó a la Presidencia Federal con prenderse fuego. El 12 de diciembre de 2001, el Tribunal de Distrito de Berlin-Tiergarten condenó al autor por intrusión por haber trepado la reja que rodea el edificio de la Presidencia Federal. No obstante, obedeciendo a una moción del autor, se dejó pendiente la causa tras la decisión del Tribunal de Distrito de ordenar un peritaje psiquiátrico a fin de determinar si se le podía considerar penalmente responsable del delito. Por último se sobreseyeron definitivamente las actuaciones penales.

2.7. Entre tanto, el autor había presentado un recurso disciplinario al Ministerio de Justicia de Hessia en relación con la decisión del fiscal de 27 de marzo de 2001 de sobreseer su causa. El 30 de julio de 2001, el fiscal superior rechazó el recurso. Tampoco se aceptó la apelación del autor al Tribunal Regional Superior de Francfort por falta de un abogado facultado para tramitar causas ante dicho Tribunal.

2.8. El 4 de agosto de 2001 se dictó una orden de detención del autor por no haber cumplido las sentencias del Tribunal Regional de Darmstadt. Por un correo entre organismos de 8 de febrero de 2002, el Tribunal de Distrito de Offenbach dio instrucciones a la policía de esa ciudad para que detuviese al autor si no era enviado a un establecimiento psiquiátrico cerrado. En noviembre de 2002 se detuvo al autor después de que hubiera arrojado diversos documentos al Presidente Federal durante su visita a Offenbach. Posteriormente el autor presentó sin éxito peticiones a los Parlamentos Federal y de Hessia, así como al Canciller Federal.

2.9. El 8 de septiembre de 2003, el autor presentó un recurso constitucional contra la decisión del Fiscal General de Hessia de 1º de agosto de 2003 de rechazar una nueva apelación contra la desestimación de sus denuncias contra los jueces del Tribunal de Distrito de Offenbach y del Tribunal Regional de Darmstadt. En particular, el autor afirmó que el requisito de contar con un abogado para apelar contra esta decisión ante un tribunal violaba su derecho constitucional a tener acceso a la justicia. El 17 de

noviembre de 2003, el Registro de la Corte Constitucional informó al autor que había registrado la denuncia, mientras que anteriormente, el 24 de octubre de 2003, le había informado de que se tendría que declarar inadmisible la denuncia por falta de fundamento y porque no había agotado los recursos judiciales ni respetado el plazo para presentar el recurso constitucional.

La denuncia

3.1. El autor sostiene que se han violado los derechos que le confieren el párrafo 3 del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 14, los artículos 16 y 17, el párrafo 1 del artículo 23 y el artículo 26 del Pacto, aduciendo que la mayoría de las acciones judiciales que inició se prolongaron indebidamente, que sus denuncias no se investigaron con seriedad, que se vigilan su correo y sus comunicaciones telefónicas y que el desalojo de su familia del departamento tuvo efectos negativos sobre su propia salud y la de su familia.

3.2. El autor afirma que se le negó acceso a los tribunales y que le impidieron agotar los recursos internos, ya que sólo tuvo un mes para presentar un recurso constitucional contra la sentencia del Tribunal Regional de Darmstadt de 3 de enero de 2001. No pudo encontrar un abogado dentro de ese plazo, en parte debido a las vacaciones de Año Nuevo. Además, afirma que la policía amenazó con ejecutarlo y que recibió amenazas de detención normal y psiquiátrica de parte del Tribunal de Distrito de Offenbach y del hospital municipal de la ciudad, respectivamente. Asimismo, el autor afirma que ninguno de los abogados, más de 40, con los que se puso en contacto estaba dispuesto a tramitar su denuncia penal por perversión de la justicia, lo cual refleja la impunidad *de facto* de los jueces alemanes.

3.3. El autor solicita una indemnización por los daños materiales que ha sufrido y el deterioro de su salud.

Deliberaciones del Comité

4.1. 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.

4.2. El Comité estima que, incluso suponiendo que las denuncias del autor no fueran inadmisibles porque no se han agotado los recursos internos, son inadmisibles porque el autor no se ha visto personalmente afectado por una presunta violación de cualquiera de las disposiciones del Pacto y porque su denuncia no entra en el ámbito de las disposiciones del Pacto que se invocan, o porque la denuncia no se ha fundamentado a efectos de admisibilidad.

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

a) Que la comunicación es inadmisible con arreglo a los artículos 1, 2 y 3 y al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

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

[Aprobada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

Y. Comunicación Nº 1239/2004, *Wilson c. Australia* (Decisión aprobada el 1º de abril de 2004, 80º período de sesiones)[*]

Presentada por: John Wilson (no está representado por un letrado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Australia

Fecha de la comunicación: 20 de marzo 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 1º de abril de 2004,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación, presentada inicialmente el 20 de marzo de 2003, es el ciudadano australiano John Wilson, nacido en 1942 y residente en Australia[1]. El autor afirma ser víctima de una violación por Australia de los artículos 1, 2, 9, 14 y 17 del Pacto. No está representado por letrado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor afirma que ha estado implicado en varios procesos por distintos motivos en el Estado de Nueva Gales del Sur, procesos que en su opinión han sido sustanciados sin las debidas garantías al denegársele el derecho a ser juzgado por un jurado. El autor afirma que esta fue la causa de que fuese ilícitamente encarcelado y desalojado de su propiedad y difamado. También afirma que ha sido víctima de lo que él describe como uso ilícito de la autoridad por una Potencia extranjera.

2.2. El autor afirma que el 5 de septiembre de 1997 fue detenido y acusado de un delito en virtud del artículo 326 de la Ley penal de Nueva Gales del Sur de 1990, que tipifica como delito amenazar con causar daños y perjuicios a un testigo de un proceso, a un jurado o a un funcionario judicial (el autor no da pormenores de los cargos presentados contra él ni las circunstancias concurrentes). El 26 de septiembre de 1997, el autor compareció ante el tribunal local, en el que insistió en ser juzgado por un jurado, a lo que accedió el magistrado que presidía.

---

[*] Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: 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. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

[1] El Protocolo Facultativo entró en vigor en Australia el 25 de diciembre de 1991.

2.3. El 17 de noviembre de 1997, el autor compareció ante el Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur en cumplimiento de la orden de comparecencia expedida por el secretario de ese tribunal con la finalidad de que el autor fuese acusado de desacato. No se dan pormenores ni tampoco queda claro si ese cargo guarda relación con los tipificados en la Ley penal y de qué manera. El autor solicitó que su juicio por desacato se celebrase con jurado. El magistrado que presidía el tribunal desestimó esa solicitud. El autor impugnó esa decisión ante el Tribunal Supremo, pero su impugnación también fue desestimada por un único magistrado el 13 de febrero de 1998 y posteriormente por el Tribunal de Apelación el 26 de agosto de 1998. El autor presentó una nueva solicitud ante el Tribunal Superior de Australia para que se le concediese una autorización especial para recurrir contra la denegación de su petición de que su juicio se celebrase con jurado, pero ésta fue desestimada el 16 de abril de 1999.

2.4. El autor afirma que fue encarcelado ilícitamente del 9 de noviembre de 1999 al 28 de febrero de 2000 en el Centro Penitenciario Silverwater de Sidney, tras haber sido juzgado y condenado por desacato por el Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur. No se dan pormenores de las circunstancias que concurrieron en su condena. Afirma que se le denegó su petición de que ser juzgado por un jurado en relación con los cargos de desacato presentados contra él. Fue liberado el 28 de febrero de 2000, tras darle razón el Tribunal de Apelación en el recurso que interpuso. El autor afirma que las circunstancias antes descritas ponen de manifiesto una vulneración del párrafo 5 del artículo 9 del Pacto.

2.5. El autor afirma que el 28 de diciembre de 2000 interpuso una acción contra el banco St. George en la que acusaba a esa entidad de haber cometido fraude en detrimento suyo en relación con un contrato de préstamo para vivienda al incluir condiciones sobre la variabilidad del tipo de interés. En la denuncia, el autor también acusó al Estado de Nueva Gales del Sur, que, a juicio del autor, era "responsable subsidiario" por una decisión anterior dictada por un magistrado del Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur. Por esa decisión se accedía a la petición del banco de que se le concediese la posesión de la vivienda del autor, dado que éste había dejado de reembolsar el préstamo. El autor afirmaba que el magistrado que había intervenido en el asunto anterior no le había hecho justicia al no concederle un juicio por jurado en la denuncia que presentó el banco contra él. En su denuncia contra el banco y el Estado de Nueva Gales del Sur, el autor argumentaba que tenía derecho a un juicio con jurado, pero su pretensión fue desestimada por un magistrado del Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur y los ulteriores recursos interpuestos por el autor contra esa decisión de procedimiento ante el Tribunal de Apelación de Nueva Gales del Sur y el Tribunal Superior fueron desestimados el 16 de noviembre de 2001 y 14 de febrero de 2003, respectivamente.

2.6. El autor hace referencia a las 23 actuaciones en que los tribunales competentes desestimaron su petición de un juicio con jurado y afirma que ello supone una violación por el Estado Parte de los artículos 2 y 14 del Pacto.

2.7. El autor alega además que la causa que interpuso contra una compañía de medios de comunicación en junio de 1997 por difamación, cuyas circunstancias no se explican, no prosperó, y que el Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur rechazó su denuncia pese a la pretensión del autor de que la causa fuese oída y juzgada por un jurado. Según se afirma esto representa una violación del artículo 17 por el Estado Parte.

2.8. Asimismo, el autor afirma que, el hecho de que los magistrados y parlamentarios del Estado Parte presten juramento de lealtad a la Reina Isabel II, monarca de un Estado extranjero, vulnera el artículo 1 del Pacto.

2.9. Por último, el autor sostiene que los tribunales del Estado Parte rechazaron sus denuncias contra el banco antes mencionado en relación con el contrato de préstamo, lo que constituyó una violación del artículo 26, toda vez que se le negó el amparo de la ley contra lo que él define como prácticas fraudulentas del banco.

La denuncia

3.1. El autor sostiene que, en los distintos procesos mencionados en su comunicación, no se le permitió ser juzgado por un jurado y que los procesos no fueron sustanciados con las debidas garantías, lo que constituye una violación de los artículos 9 y 14. También afirma que la conducta denunciada representa una violación de los artículos 1, 2, 17 y 26 del Pacto.

Deliberaciones del Comité

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

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

4.3. El Comité reitera su posición de que una persona no puede reivindicar la condición de "víctima" en relación con presuntas violaciones del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, consagrado en el artículo 1 del Pacto[2]. En consecuencia, esta parte de la comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo.

4.4. En cuanto a las afirmaciones del autor en relación con los artículos 2, 9, 14, 17 y 26 del Pacto, el Comité considera que, o bien caen fuera del alcance de esas disposiciones, o bien no han sido fundamentadas a los efectos de su admisibilidad. En particular, el Comité observa que el Pacto no reconoce el derecho a un juicio por jurado en un proceso ni civil ni penal; la piedra de toque es que todos los procesos judiciales, con o sin jurado, se sustancien con las debidas garantías[3]. En consecuencia, la denuncia del autor no es admisible con arreglo a los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo.

5. Por ello, el Comité decide que la comunicación es inadmisible. La presente decisión será transmitida al autor y, para su información, al Estado Parte.

[Aprobada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

[2] Véase, por ejemplo, *Hom c. Filipinas*, comunicación Nº 1169/2003, decisión adoptada el 8 de agosto de 2003.

[3] Véase, por ejemplo, *Kavanagh c. Irlanda* (Nº 1), comunicación Nº 818/1998, dictamen aprobado el 4 de abril de 2001.

Z. Comunicación Nº 1272/2004, *Benali c. los Países Bajos*
(Decisión aprobada el 23 de julio de 2004, 81º período de sesiones)[*]

Presentada por: Sra. Fátima Benali (representada por el letrado J. J. C. van Haren)

Presunta víctima: La autora

Estado Parte: Países Bajos

Fecha de la comunicación: 23 de junio 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 23 de julio de 2004,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. La autora de la comunicación inicial, de 23 de junio de 2003, es la Sra. Fátima Benali, nacional de Marruecos y nacida en ese país el 13 de julio de 1984. Sostiene que, si los Países Bajos decidieran que debe regresar a Marruecos, incurrirían en una violación de los artículos 17, 23 y 24 del Pacto. La autora está representada por letrado.

1.2. El 29 de junio de 2004 el Comité, por intermedio de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, decidió examinar por separado la cuestión de la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. En 1985, el matrimonio entre los padres de la autora, que residían en Marruecos, se disolvió. Su madre abandonó el domicilio familiar, donde la autora siguió viviendo con su padre. En agosto de 1989, el padre de la autora contrajo nuevo matrimonio. Entre 1989 y 1990, la madre de la autora también volvió a casarse y fijó su residencia en un pueblo situado a unos 50 km del domicilio de la autora, que siguió viviendo con su abuela paterna. La autora sostiene que, con arreglo a las normas culturales locales, su madre se integró plenamente en la familia de su nuevo esposo y abandonó a su propia familia. En consecuencia, se desligó tanto de hecho como de derecho del cuidado de la autora al declarar en un "*acte de remise d'enfant*" que lo transfería al padre. En 1990, el padre de la autora se trasladó a los Países Bajos con su nueva esposa. Sin embargo, la autora afirma que el padre siguió estando en contacto con ella, tomó decisiones acerca de su educación en consulta con la abuela y suministró dinero para su educación y cuidado. En 1995, la abuela paterna se trasladó a Francia pero,

[*] 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. Walter Kälin, 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.

según se afirma, a causa de la legislación francesa aplicable, la autora no pudo reunirse con ella. En cambio, el 1º de septiembre de 1995 viajó sola a los Países Bajos para reunirse con su padre.

2.2. El 12 de septiembre de 1995, la autora solicitó a las autoridades neerlandesas un permiso de residencia para permanecer junto a su padre, que residía en los Países Bajos. El 2 de junio de 1997, la Secretaría de Justicia rechazó la solicitud y, el 18 de mayo de 1998, rechazó la reclamación de la autora que alegaba que la decisión anterior no era válida.

2.3. El 22 de enero de 1999, el Tribunal de Distrito desestimó la apelación de la autora contra la decisión de la Secretaría de Justicia. El Tribunal observó que, con arreglo a la legislación nacional, los permisos de residencia podían expedirse con fines de reunificación familiar en los casos en que la relación familiar fuese anterior a la llegada de los padres a los Países Bajos. Esa medida no podía aplicarse, en cambio, si la relación familiar se hubiese disuelto, como si se hubiese producido una integración permanente del niño en otra familia y los padres hubieran dejado de ejercer la patria potestad o ya no corriesen con los gastos de sustento del mismo. Además, cuanto mayor fuese el período de separación más difícil sería que se concediera el permiso solicitado. El Tribunal consideró improbable que la decisión del padre de la autora de dejarla en 1990 con la familia de su abuela, donde permaneció durante cinco años, pudiera interpretarse como una medida temporal y que desde el principio hubiera tenido la intención de que su hija se reuniera con él en los Países Bajos. El Tribunal consideró, por el contrario, que la decisión de llevarla a los Países Bajos se debía más probablemente al hecho de que su abuela se hubiera trasladado a Francia en 1995. Considerando estos hechos, el Tribunal determinó que la relación había dejado de existir cuando el padre de la autora abandonó Marruecos.

2.4. Con respecto a la afirmación de que, sin embargo, existirían razones humanitarias suficientemente urgentes para autorizar la permanencia de la autora en los Países Bajos, el Tribunal consideró que no se había demostrado que en caso de regresar a su país la autora se encontraría en una situación particularmente difícil. Tampoco se había demostrado que estuviera tan integrada en la sociedad neerlandesa, y tan desarraigada de la sociedad marroquí, como para que su residencia fuera de los Países Bajos fuera inconcebible o "tan angustiante" que fuese preciso autorizarla a permanecer en el país. Al examinar la reclamación presentada en relación con la protección de la vida familiar prevista en el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, el Tribunal determinó, sobre la base del examen de los hechos a que se ha hecho referencia más arriba, que no se había probado que hubiese habido injerencia en la vida familiar. La autora tampoco había probado que en su caso el Estado tuviera alguna obligación positiva de autorizarla a permanecer en el país. No se había demostrado que existiera algún impedimento objetivo para que continuara disfrutando de su vida familiar en Marruecos. Por consiguiente, después de ponderar unos y otros elementos, el Tribunal llegó a la conclusión de que se había llegado a la decisión de una manera "totalmente razonable" y que esa decisión no era incompatible con ningún principio general de administración correcta y adecuada.

2.5. Desde entonces, la autora ha seguido viviendo en los Países Bajos y, según se afirma, no se ha puesto en marcha ninguna medida para expulsarla del país.

La denuncia

3.1. La autora sostiene que, si se le impusiese el regreso a Marruecos, se incurriría en una injerencia arbitraria o ilegal en su familia y domicilio, en contra de lo dispuesto en el artículo 17 del Pacto, y se violaría su derecho a beneficiarse de las medidas de protección que requiere su condición de menor, en contra de lo dispuesto en el artículo 24 del Pacto. También denuncia, sin aducir ningún argumento al respecto, una violación del artículo 23 del Pacto.

3.2. La autora sostiene que en Marruecos no hay ninguna persona que pueda hacerse cargo de ella. Dice que no cabe prever que el padre regrese para ocuparse de ella porque su esposa reside en los Países Bajos desde 1980 y no desea regresar. La autora afirma que ha ido a la escuela en los Países Bajos, que está completamente integrada en la sociedad neerlandesa y que domina el idioma del país.

Comunicaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4. En una comunicación de 28 de junio de 2004, el Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisible porque no se han agotado los recursos internos, alegando que, después de presentarla, la autora sometió a las autoridades de inmigración una solicitud renovada de permiso de residencia. Ésta fue denegada el 21 de abril de 2004, decisión que la autora impugnó ante el Tribunal de Distrito, al tiempo que solicitó que, con carácter provisional, no se la expulsara mientras el asunto estuviese pendiente ante el Tribunal. Todavía no se ha fijado la fecha de la vista oral.

Observaciones de la autora sobre las comunicaciones del Estado Parte

5. Mediante carta de 13 de julio de 2004, la autora contesta las aseveraciones del Estado Parte, alegando que ha presentado una nueva (y no "renovada") solicitud de permiso de residencia, pero que la impugnación está dirigida a las autoridades de inmigración y no al Tribunal de Distrito. Admite que se ha presentado una solicitud de medidas provisionales mientras el asunto está pendiente ante el Tribunal. Afirma que se han agotado todas las diligencias internas por lo que se refiere a esa petición, hecho que no queda alterado por la presentación de una nueva solicitud con una nueva argumentación. En la nueva solicitud se alega que, desde su llegada a los Países Bajos en 1995 y desde que el Tribunal de Distrito adoptara la decisión definitiva en 1999, no se ha hecho ninguna gestión para expulsarla y que, por consiguiente, hacerlo en el momento actual sería dar muestras de una política de "severidad". Concluye, pues, que debe declararse admisible la comunicación.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de examinar las alegaciones que figuran en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, 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 observa, con respecto a la reclamación relativa al artículo 24, que actualmente esa persona ya no es menor de edad y que, por consiguiente, cualquiera que haya sido su situación en un momento anterior, toda decisión que se pudiera adoptar en el futuro para que saliese del país no afectaría a ninguno de los derechos previstos en el artículo mencionado. En consecuencia, esta reclamación es inadmisible *ratione materiae* de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo, por ser incompatible con las disposiciones del Pacto.

6.3. En cuanto a las reclamaciones relativas a los artículos 17 y 23, el Comité se remite a su jurisprudencia, según la cual la decisión de imponer a uno o más miembros de una familia la salida de un Estado Parte hacia otro país puede plantear, en principio, cuestiones discutibles con arreglo a estas

disposiciones del Pacto[1]. Sin embargo, el Comité observa que los extremos que la autora, por su propia iniciativa, ha presentado a las autoridades en su solicitud renovada, son importantes en cuanto al fondo respecto de cualquier decisión del Comité sobre esas reclamaciones, ya que dicha decisión se basaría en una evaluación de la situación de la autora en ese momento. El Comité se remite a su jurisprudencia, según la cual, cuando un autor ha iniciado ante las autoridades unas diligencias renovadas que tienen que ver con el fondo de la reclamación presentada, ha de considerarse que el autor no ha agotado los recursos internos como se requiere en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo[2]. Así pues, el Comité declara la comunicación inadmisible por este motivo.

7. Por consiguiente, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisible a tenor del artículo 3 y del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo; y

b) Que se comunique la presente decisión a la autora y al Estado Parte para su información.

[Aprobada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

[1] Véanse, por ejemplo, *Winata c. Australia*, comunicación Nº 930/2000, dictamen aprobado el 26 de julio de 2001, y *Sahid c. Nueva Zelandia*, comunicación Nº 893/1999, dictamen aprobado el 28 de marzo de 2003.

[2] Véanse *Baroy c. Filipinas*, comunicación Nº 1045/2002, decisión adoptada el 31 de octubre de 2003, y *Romans c. el Canadá*, comunicación Nº 1040/2001, decisión adoptada el 9 de julio de 2004.