



Naciones Unidas

Informe del Comité de Derechos Humanos

**76º período de sesiones
(14 de octubre a 1º de noviembre de 2002)**

**77º período de sesiones
(17 de marzo a 4 de abril de 2003)**

**78º período de sesiones
(14 de julio a 8 de agosto de 2003)**

Volumen II

Asamblea General

Documentos Oficiales

Quincuagésimo octavo período de sesiones

Suplemento N° 40 (A/58/40)

Asamblea General
Documentos Oficiales
Quincuagésimo octavo período de sesiones
Suplemento N° 40 (A/58/40)

Informe del Comité de Derechos Humanos

76° período de sesiones
(14 de octubre a 1° de noviembre de 2002)

77° período de sesiones
(17 de marzo a 4 de abril de 2003)

78° período de sesiones
(14 de julio a 8 de agosto de 2003)

Volumen II



Naciones Unidas • Ginebra, 2003

NOTA

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

ÍNDICE

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
RESUMEN		
I. JURISDICCIÓN Y ACTIVIDADES		
A. Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos		
B. Períodos de sesiones del Comité		
C. Participación		
E. Relatores especiales		
F. Grupos de trabajo y grupos de tareas sobre los informes de países		
G. Recomendaciones del Secretario General sobre la reforma de los órganos de tratados		
H. Actividades conexas de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos		
I. Reunión con los Estados Partes		
J. Suspensión de obligaciones en virtud del artículo 4 del Pacto		
K. Observaciones generales en virtud del párrafo 4 del artículo 40 del Pacto		
L. Dotación de personal		
M. Emolumentos del Comité		
N. Difusión de la labor del Comité		
O. Documentos y publicaciones relativos a los trabajos del Comité		
P. Futuras reuniones del Comité		
Q. Aprobación del informe		
II. MÉTODOS DE TRABAJO DEL COMITÉ CONFORME AL ARTÍCULO 40 DEL PACTO: CAMBIOS RECIENTES		
A. Cambios y decisiones recientes en materia de procedimiento		
B. Observaciones finales		

GE-03-44349 (S) 101103 211103

ÍNDICE (continuación)

Capítulo	Párrafos	Página
II. (continuación)		
C. Vínculos con otros tratados de derechos humanos y otros órganos creados en virtud de tratados		
D. Cooperación con otros órganos 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 2002 y julio de 2003		
B. Informes atrasados e incumplimiento por los Estados Partes de las obligaciones contraídas en virtud del artículo 40		
IV. EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 40 DEL PACTO		
Egipto		
Togo		
Estonia		
Luxemburgo		
Mali		
Eslovaquia		
Portugal		
El Salvador		
Israel		
V. EXAMEN DE LAS COMUNICACIONES PRESENTADAS EN VIRTUD DEL PROTOCOLO FACULTATIVO		
A. Marcha de los trabajos		
B. Aumento del número de casos presentados al Comité en virtud del Protocolo Facultativo		
C. Métodos para el examen de las comunicaciones en el marco del Protocolo Facultativo		
D. Votos particulares		
E. Cuestiones examinadas por el Comité		

ÍNDICE (continuación)

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
V. (continuación)		
F. Reparaciones solicitadas en los dictámenes del Comité		
VI. ACTIVIDADES DE SEGUIMIENTO REALIZADAS CON ARREGLO AL PROTOCOLO FACULTATIVO		
VII. SEGUIMIENTO DE LAS OBSERVACIONES FINALES		
Anexos		
I. Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en los Protocolos Facultativos y Estados que han formulado la declaración con arreglo al artículo 41 del Pacto al 8 de agosto de 2003		
A. Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (150)		
B. Estados Partes en el Protocolo Facultativo (104)		
C. Estados Partes en el Segundo Protocolo Facultativo, destinado a abolir la pena de muerte (50)		
D. Estados que han formulado la declaración con arreglo al artículo 41 del Pacto (47)		
II. Composición y Mesa del Comité de Derechos Humanos, 2002-2003		
A. Composición del Comité de Derechos Humanos		
B. Mesa		
III. Enmienda del artículo 69A del reglamento del Comité		
IV. Presentación de informes e información adicional por los Estados Partes en virtud del artículo 40 del Pacto (situación al 8 de agosto de 2003)		
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. Dictámenes del Comité de Derechos Humanos emitidos a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos		1
A. Comunicación N° 726/1996, <i>Zheludkov c. Ucrania</i> (Dictamen aprobado el 29 de octubre de 2002, 76° período de sesiones) ...		1
Apéndice		

ÍNDICE (continuación)

Anexos (continuación)

	Página
VI. (continuación)	
B. Comunicación N° 757/1997, <i>Pezoldova c. la República Checa</i> (Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2002, 76° período de sesiones)....	14
Apéndice	
C. Comunicación N° 778/1997, <i>Coronel y otros c. Colombia</i> (Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2002, 76° período de sesiones)....	31
D. Comunicación N° 781/1997, <i>Aliev c. Ucrania</i> (Dictamen aprobado el 7 de agosto de 2003, 78° período de sesiones)	44
E. Comunicación N° 796/1998, <i>Reece c. Jamaica</i> (Dictamen aprobado el 14 de julio de 2003, 78° período de sesiones)	53
F. Comunicación N° 814/1998, <i>Pastukhov c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 5 de agosto de 2003, 78° período de sesiones)	62
Apéndice	
G. Comunicación N° 829/1998, <i>Judge c. el Canadá</i> (Dictamen aprobado el 5 de agosto de 2003, 78° período de sesiones)	69
Apéndice	
H. Comunicación N° 836/1998, <i>Gelazauskas c. Lituania</i> (Dictamen aprobado el 17 de marzo de 2003, 77° período de sesiones).....	99
I. Comunicación N° 838/1998, <i>Hendricks c. Guyana</i> (Dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002, 76° período de sesiones)....	108
Apéndice	
J. Comunicación N° 852/1999, <i>Borisenco c. Hungría</i> (Dictamen aprobado el 14 de octubre de 2002, 76° período de sesiones)....	114
Apéndice	
K. Comunicación N° 856/1999, <i>Chambala c. Zambia</i> (Dictamen aprobado el 15 de julio de 2003, 78° período de sesiones)	125
L. Comunicación N° 864/1999, <i>Ruiz Agudo c. España</i> (Dictamen aprobado el 31 de octubre de 2002, 76° período de sesiones)....	129
M. Comunicación N° 875/1999, <i>Filipovich c. Lituania</i> (Dictamen aprobado el 4 de agosto de 2003, 78° período de sesiones)	140
N. Comunicación N° 878/1999, <i>Kang c. la República de Corea</i> (Dictamen aprobado el 15 de julio de 2003, 78° período de sesiones)	147

ÍNDICE (continuación)

Anexos (continuación)

	Página
VI. (continuación)	
O. Comunicación N° 886/1999, <i>Bondarenko c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 3 de abril de 2003, 77° período de sesiones)	157
P. Comunicación N° 887/1999, <i>Lyashkevich c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 3 de abril de 2003, 77° período de sesiones)	165
Q. Comunicación N° 893/1999, <i>Sahid c. Nueva Zelandia</i> (Dictamen aprobado el 28 de marzo de 2003, 77° período de sesiones).....	172
R. Comunicación N° 900/1999, <i>C. c. Australia</i> (Dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002, 76° período de sesiones)....	185
Apéndice	
S. Comunicación N° 908/2000, <i>Evans c. Trinidad y Tabago</i> (Dictamen aprobado el 21 de marzo de 2003, 77° período de sesiones).....	215
Apéndice	
T. Comunicación N° 933/2000, <i>Adrien Mundy Busyo, Thomas Osthudi Wongodi, René Sibum Matubuka y otros c. la República Democrática del Congo</i> (Dictamen aprobado el 31 de julio de 2003, 78° período de sesiones)	224
U. Comunicación N° 941/2000, <i>Young c. Australia</i> (Dictamen aprobado el 6 de agosto de 2003, 78° período de sesiones)	231
Apéndice	
V. Comunicación N° 950/2000, <i>Sarma c. Sri Lanka</i> (Dictamen aprobado el 16 de julio de 2003, 78° período de sesiones)	249
W. Comunicación N° 960/2000, <i>Baumgarten c. Alemania</i> (Dictamen aprobado el 31 de julio de 2003, 78° período de sesiones)	263
X. Comunicación N° 981/2001, <i>Gómez Casafranca c. el Perú</i> (Dictamen aprobado el 22 de julio de 2003, 78° período de sesiones)	282
Y. Comunicación N° 983/2001, <i>Love y otros c. Australia</i> (Dictamen aprobado el 25 de marzo de 2003, 77° período de sesiones).....	290
Apéndice	
Z. Comunicación N° 986/2001, <i>Semey c. España</i> (Dictamen aprobado el 30 de julio de 2003, 78° período de sesiones)	308
AA. Comunicación N° 998/2001, <i>Althammer y otros c. Austria</i> (Dictamen aprobado el 8 de agosto de 2003, 78° período de sesiones)	322

ÍNDICE (continuación)

Anexos (continuación)

	<i>Página</i>
VI. (continuación)	
BB. Comunicación N° 1007/2001, <i>Sineiro Fernández c. España</i> (Dictamen aprobado el 7 de agosto de 2003, 78° período de sesiones) ...	331
CC. Comunicación N° 1014/2001, <i>Baban y otros c. Australia</i> (Dictamen aprobado el 6 de agosto de 2003, 78° período de sesiones) ...	337
Apéndice	
DD. Comunicación N° 1020/2002, <i>Cabal y Pasini c. Australia</i> (Dictamen aprobado el 7 de agosto de 2003, 78° período de sesiones) ...	353
Apéndice	
EE. Comunicación N° 1077/2002, <i>Carpó y otros c. Filipinas</i> (Dictamen aprobado el 28 de marzo de 2003, 77° período de sesiones)..	372
Apéndice	
FF. Comunicación N° 1086/2002, <i>Weiss c. Austria</i> (Dictamen aprobado el 3 de abril de 2003, 77° período de sesiones)	385
VII. 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	400
A. Comunicación N° 693/1996, <i>Nam c. la República de Corea</i> (Decisión adoptada el 28 de julio de 2003, 78° período de sesiones)	400
Apéndice	
B. Comunicación N° 743/1997, <i>Truong c. el Canadá</i> (Decisión adoptada el 28 de marzo de 2003, 77° período de sesiones).....	407
C. Comunicación N° 771/1997, <i>Baulin c. la Federación de Rusia</i> (Decisión adoptada el 31 de octubre de 2002, 76° período de sesiones)...	416
D. Comunicación N° 820/1998, <i>Rajan y otros c. Nueva Zelandia</i> (Decisión adoptada el 6 de agosto de 2003, 78° período de sesiones)	421
E. Comunicación N° 837/1998, <i>Kolanowski c. Polonia</i> (Decisión adoptada el 6 de agosto de 2003, 78° período de sesiones)	431
F. Comunicación N° 872/1999, <i>Kurowski c. Polonia</i> (Decisión adoptada el 18 de marzo de 2003, 77° período de sesiones).....	437
G. Comunicación N° 876/1999, <i>Yama y Khalid c. Eslovaquia</i> (Decisión adoptada el 31 de octubre de 2002, 76° período de sesiones)...	446

ÍNDICE (continuación)

Anexos (continuación)

Página

VII. (continuación)

H.	Comunicación N° 881/1999, <i>Collins c. Australia</i> (Decisión adoptada el 29 de octubre de 2002, 76° período de sesiones)...	451
I.	Comunicación N° 890/1999, <i>Krausser c. Austria</i> (Decisión adoptada el 23 de octubre de 2002, 76° período de sesiones)	459
J.	Comunicación N° 942/2000, <i>Jonassen c. Noruega</i> (Decisión adoptada el 25 de octubre de 2002, 76° período de sesiones)	468
Apéndice		
K.	Comunicación N° 951/2000, <i>Kristjánsson c. Islandia</i> (Decisión adoptada el 16 de julio de 2003, 78° período de sesiones)	486
L.	Comunicación N° 953/2000, <i>Zündel c. el Canadá</i> (Decisión adoptada el 27 de julio de 2003, 78° período de sesiones)	497
M.	Comunicación N° 956/2000, <i>Piscioneri c. España</i> (Decisión adoptada el 7 de agosto de 2003, 78° período de sesiones)	507
N.	Comunicación N° 972/2001, <i>Kazantzis c. Chipre</i> (Decisión adoptada el 7 de agosto de 2003, 78° período de sesiones)	514
O.	Comunicación N° 978/2001, <i>Dixit c. Australia</i> (Decisión adoptada el 18 de marzo de 2003, 77° período de sesiones)	522
P.	Comunicación N° 980/2001, <i>Hussain c. Mauricio</i> (Decisión adoptada el 18 de marzo de 2003, 77° período de sesiones)	533
Q.	Comunicación N° 984/2001, <i>Shukuru Juma c. Australia</i> (Decisión adoptada el 28 de julio de 2003, 78° período de sesiones)	538
R.	Comunicación N° 987/2001, <i>Gombert c. Francia</i> (Decisión adoptada el 18 de marzo de 2003, 77° período de sesiones)	549
S.	Comunicación N° 989/2001, <i>Kollar c. Austria</i> (Decisión adoptada el 30 de julio de 2003, 78° período de sesiones)	556
T.	Comunicación N° 1001/2001, <i>Strik c. los Países Bajos</i> (Decisión adoptada el 1° de noviembre de 2002, 76° período de sesiones).	565
U.	Comunicación N° 1004/2001, <i>Estevill c. España</i> (Decisión adoptada el 25 de marzo de 2003, 77° período de sesiones)	570
V.	Comunicación N° 1013/2002, <i>Boboli c. España</i> (Decisión adoptada el 30 de julio de 2003, 78° período de sesiones)	574
W.	Comunicación N° 1021/2002, <i>Hiro Balani c. España</i> (Decisión adoptada el 25 de marzo de 2003, 77° período de sesiones)	581

ÍNDICE (continuación)

Anexos (continuación)

	Página
VII. (continuación)	
X. Comunicación N° 1038/2001, <i>Ó Colchúin c. Irlanda</i> (Decisión adoptada el 28 de marzo de 2003, 77° período de sesiones)	584
Y. Comunicación N° 1049/2002, <i>Van Puyvelde c. Francia</i> (Decisión adoptada el 26 de marzo de 2003, 77° período de sesiones)	591
Z. Comunicación N° 1082/2002, <i>De Clippele c. Bélgica</i> (Decisión adoptada el 28 de marzo de 2003, 77° período de sesiones)	599
AA. Comunicación N° 1088/2002, <i>Veriter c. Francia</i> (Decisión adoptada el 6 de agosto de 2003, 78° período de sesiones)	605
BB. Comunicación N° 1091/2002, <i>Perera c. Sri Lanka</i> (Decisión adoptada el 7 de agosto de 2003, 78° período de sesiones)	611
CC. Comunicación N° 1114/2002, <i>Kavanagh c. Irlanda</i> (Decisión adoptada el 25 de octubre de 2002, 76° período de sesiones)	617
DD. Comunicación N° 1142/2002, <i>Van Grinsven c. los Países Bajos</i> (Decisión adoptada el 27 de marzo de 2003, 77° período de sesiones)	622
EE. Comunicación N° 1169/2003, <i>Hom c. Filipinas</i> (Decisión adoptada el 30 de julio de 2003, 77° período de sesiones)	626

Anexo VI

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

A. Comunicación N° 726/1996, Zheludkov c. Ucrania* (Dictamen aprobado el 29 de octubre de 2002, 76° período de sesiones)

Presentada por: Sra. Valentina Zheludkova (representada por
el Sr. Igor Voskoboinikov, abogado)

Presunta víctima: Sr. Alexander Zheludkov

Estado Parte: Ucrania

Fecha de la comunicación: 28 de marzo de 1994 (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 octubre de 2002,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 726/1996, presentada en nombre del Sr. Alexander Zheludkov 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. Valentina Zheludkova, súbdita ucrania de origen ruso. La presenta en nombre de su hijo Alexander Zheludkov, ucranio de origen ruso recluido en una cárcel de Ucrania al presentarse la comunicación. Afirma que su hijo es víctima de

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Louis Henkin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Maxwell Yalden.

Acompañan como anexo al presente documento los textos de cuatro votos particulares firmados por los miembros del Comité Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Cecilia Medina Quiroga y Sr. Rafael Rivas Posada.

violaciones de los artículos 2, 7, 9, 10 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representada por letrado¹.

Los hechos expuestos por la autora

2. La autora afirma que su hijo fue detenido el 4 de septiembre de 1992 y acusado, junto con otros dos hombres, de violar a H. K., una niña de 13 años. Al parecer, la niña fue violada el 23 de agosto de 1992. El 28 de marzo de 1994, el tribunal de distrito de Ordzhonikidzevsky (Mariupol) declaró culpable al hijo de la autora y lo condenó a siete años de reclusión. Su recurso de apelación al Tribunal Regional de Donetsk fue rechazado el 6 de mayo de 1994. El Tribunal Supremo de Ucrania rechazó la apelación subsiguiente el 28 de junio de 1995.

La denuncia

3.1. La autora afirma que su hijo es víctima de una violación de los artículos 7 y 10 del Pacto porque, cuando fue detenido y en otras ocasiones antes del juicio, recibió muy malos tratos y por las condiciones inhumanas de detención. Con respecto a la primera razón, señala en particular que el 4 de septiembre de 1992 su hijo fue conducido a una comisaría de policía para que actuara como testigo en un caso de hurto. Afirma que una vez allí fue llevado a una sala donde varios policías lo golpearon fuertemente con objetos de metal durante muchas horas. Su hijo identifica a uno de los atacantes como el Sr. K., capitán de policía y padre de la presunta víctima de violación. La autora afirma también que el Sr. K. obligó a su hijo a redactar una confesión de la pretendida violación. Explica que él no denunció esos hechos a un hombre en ropa de civil que entró más tarde en la sala donde se efectuaba el interrogatorio para hacerle algunas preguntas por temor a que lo golpearan de nuevo. La autora afirma que su hijo quedó gravemente lesionado a consecuencia de los golpes recibidos y declara que todavía no se ha recuperado. En particular, tiene lesiones graves en el ojo izquierdo. La autora no aporta ningún documento médico porque su hijo no tiene acceso al historial médico; sin embargo, presenta el informe de un médico de la institución donde estuvo detenido que indica que expuso al médico el problema del ojo. Además, la autora ha presentado al Comité un amplio historial médico que demuestra que antes de 1992 su hijo gozaba de buena salud.

3.2. Con respecto, en particular, al estado físico del Sr. Zheludkov y a la falta de atención médica en la institución en la que se halla preso, la autora afirma también que una vez que sufrió una intoxicación por metano se le impidió que le proporcionara medicamentos. Con respecto a las condiciones generales de la cárcel, la autora señala el gran hacinamiento, así como la alarmante escasez de alimentos, medicamentos y otros artículos indispensables.

3.3. La autora afirma asimismo que su hijo es víctima de una violación del párrafo 2 del artículo 9 y del párrafo 3 del artículo 14 porque durante los siete primeros días después de haber sido detenido no se le permitió hablar con un abogado y porque no se formuló acusación hasta 50 días después de su detención.

3.4. La autora afirma que en el proceso entablado contra su hijo se violó su derecho a un juicio justo, enunciado en el párrafo 1 del artículo 14. Indica de nuevo que su confesión se obtuvo por

¹ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entró en vigor para Ucrania el 23 de marzo de 1976, y el Protocolo Facultativo el 25 de octubre de 1991.

la fuerza y afirma que las demás pruebas de cargo se inventaron para encubrir un delito anterior, el robo cometido en su apartamento por la hija del Sr. K. (la víctima de la violación) y otra mujer. La autora también afirma que en el curso del juicio no se dio a su hijo la posibilidad de interrogar a un testigo.

3.5. La autora indica que se han agotado todos los recursos internos disponibles. Con respecto a la declaración de culpabilidad y a su condena por violación, se refiere al juicio y a las apelaciones rechazadas ya mencionadas en el párrafo 2. Con respecto a las presuntas golpizas infligidas al Sr. Zheludkov, los representantes de la autora afirman que en varias ocasiones entre 1992 y 1994 pidieron en vano a los tribunales y a la fiscalía que entablaran un proceso penal contra los presuntos autores. Se han enviado al Comité copias de sus cartas y peticiones.

Observaciones del Estado Parte y comentarios de la autora

4.1. En su respuesta de 21 de abril de 1997, el Estado Parte indica simplemente que los argumentos de la autora en el sentido de que su hijo no participó en el delito, de que para su interrogatorio se utilizaron medios inadmisibles, de que la acusación fue una calumnia y de que las autoridades de investigación y el tribunal infringieron la ley han sido examinados y considerados desprovistos de fundamento, y que los delitos de su hijo fueron examinados debidamente y su pena determinada teniendo en cuenta el peligro público que representaban los delitos cometidos y la información obtenida sobre su persona.

4.2. En su carta del 15 de septiembre de 1997, la autora no formula ninguna observación sobre la comunicación ni la respuesta del Estado Parte, y pide al Comité que proceda a examinar la admisibilidad de la comunicación.

Decisión sobre la admisibilidad

5.1. El 7 de marzo de 1999, el Comité, por conducto de su Grupo de Trabajo, examinó la admisibilidad de la comunicación, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 87 de su reglamento.

5.2. El Comité se cercioró, de conformidad con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, de que el mismo asunto no había sido sometido ya a otro procedimiento de examen internacional. Asimismo, el Comité consideró que la autora había agotado los recursos de la jurisdicción interna a efectos del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.3. En relación con la afirmación de la autora de que su hijo fue golpeado por agentes de la policía cuando lo detuvieron en septiembre de 1992 y de que su confesión fue obtenida por la fuerza, el Comité observó que aunque el Estado Parte no había rechazado explícitamente las alegaciones de la autora, el fallo emitido por el tribunal de primera instancia indicaba que las había examinado y considerado infundadas. En cuanto a la negativa de la fiscalía a entablar un proceso penal contra los presuntos atacantes, el Comité observó que la fiscalía había examinado la petición de la autora y llegado a la conclusión de que no se justificaba entablar un proceso penal. Puesto que no se había determinado claramente que el tribunal o la fiscalía actuaran con parcialidad o indebidamente, el Comité no pudo poner en tela de juicio su evaluación de las

pruebas, por lo que consideró que esta parte de la comunicación era inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.4. El Comité consideró asimismo que la afirmación de la autora de que se violó el artículo 14 al presentar pruebas falsas contra su hijo era igualmente inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo, porque la autora no había fundamentado su denuncia de que el tribunal actuó tendenciosa o indebidamente.

5.5. En cuanto a la presunta violación del párrafo 3 del artículo 14, porque se privó al Sr. Zheludkov de la oportunidad de interrogar a un testigo durante el juicio, el Comité observó que la autora no había planteado esta cuestión en su recurso de apelación. Por consiguiente, el Comité consideró inadmisibile esta parte de la comunicación con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo, porque la autora no había fundamentado su pretensión como era debido a efectos de la admisibilidad.

5.6. El Comité observó que la autora había denunciado que su hijo no fue acusado formalmente hasta 50 días después de su detención y que aparentemente en todo ese tiempo no se le hizo comparecer ante una autoridad judicial competente. El Comité consideró que ello podría plantear cuestiones en virtud de los párrafos 2 y 3 del artículo 9 y declaró admisible la comunicación en relación con estas dos disposiciones.

5.7. En cuanto a la presunta violación del párrafo 1 del artículo 10, con fundamento en las condiciones del encarcelamiento en general y la falta de atención médica en particular, el Comité tomó nota de la afirmación de la autora de que no se había permitido a su hijo tener acceso a su historial médico y de que el Estado Parte no había refutado ninguna de las alegaciones de la autora al respecto. El Comité consideró que esta afirmación había sido suficientemente justificada y que debía examinarse en cuanto al fondo.

5.8. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decidió el 7 de marzo de 1999, en su 65º período de sesiones, que la comunicación era admisible, por cuanto podía dar lugar a cuestiones en virtud de los párrafos 2 y 3 del artículo 9 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte sobre el fondo de la comunicación

6.1. En sus observaciones sobre el fondo del asunto, de fecha 26 de diciembre de 1999, el Estado Parte informó al Comité de que, a raíz de la decisión sobre la admisibilidad, la Fiscalía General de Ucrania había abierto una investigación. Se averiguó que el Sr. Zheludkov fue detenido el 4 de septiembre de 1992 y el 7 de septiembre de 1992 fue puesto en detención provisional por órdenes del ministerio fiscal. El Sr. Zheludkov fue acusado el 14 de septiembre de 1992, dentro del plazo de diez días para formular los cargos una vez decidida la detención preventiva, conforme al artículo 148 del Código de Procedimiento Penal. El Estado Parte sostiene que, habida cuenta de lo expuesto, la alegación a que se alude en la decisión sobre admisibilidad de que no se formuló acusación hasta 50 días después de la detención del Sr. Zheludkov no se ajusta a la realidad.

6.2. El Estado Parte declara que la decisión de incoar un procedimiento penal contra el Sr. Zheludkov fue verificada repetidas veces por la Fiscalía General. Durante la instrucción y el proceso, el Sr. Zheludkov se encontraba en el centro de reclusión de Mariupol. Según el

sumario y su historial médico, ingresó el 14 de septiembre de 1992 y fue sometido a reconocimiento médico. A las preguntas de los médicos sobre su estado de salud, respondió, al parecer, que en 1983 tuvo la enfermedad de Botkin (ictericia infecciosa epidémica) y que en 1986 fue operado de resultados de una perforación de la cavidad abdominal con hemorragia en el lado derecho del tórax. No se quejó de su estado de salud ni formuló quejas de que había sido golpeado durante los interrogatorios. El dictamen del reconocimiento médico, fue que gozaba de buena salud. Al ser internado se le facilitaron colchón, almohada, edredón y sábanas, así como cubiertos y un cuenco. Se le asignó un lugar para dormir y se le dio de comer según las normas vigentes. Durante su permanencia en el centro del 14 de septiembre de 1992 al 27 de mayo de 1994, no se quejó a la administración de las condiciones de encarcelamiento, de la comida ni de la atención médica. No acudió al servicio médico antes del 2 de febrero de 1994, cuando se quejó de pérdida de agudeza visual en el ojo izquierdo. El médico diagnosticó que era miope. Los motivos de la pérdida de agudeza no figuran en la anamnesis y el Sr. Zheludkov no volvió a ir al médico por esta causa.

6.3. El Estado Parte sostiene que, debido al tiempo transcurrido, no se pudo averiguar si el Sr. Zheludkov, su abogado o su madre habían solicitado de la administración del centro que expidiera un certificado sobre el estado de salud del Sr. Zheludkov o que le permitieran ver su historial médico. No obstante, la Fiscalía General encontró en sus archivos, de resultados de un procedimiento emprendido por su madre, copia de un certificado médico sobre el estado de salud del Sr. Zheludkov, expedido el 2 de marzo de 1994 a petición de su abogado y firmado por el médico del centro. El certificado dice así: *En respuesta a su solicitud del 22 de febrero de 1994, permítame informarle de que el Sr. Zheludkov está inscrito en el servicio médico del establecimiento Yu-Ya 312/98 desde el 14 de noviembre de 1992. No ha formulado ninguna queja sobre su estado de salud. Se le detectó una hemorragia subcutánea en el lado derecho del tórax. Según la anamnesis, padeció la enfermedad de Botkin en 1983 y fue operado en 1986. Actualmente se queja de pérdida de agudeza visual en el ojo izquierdo. El grado de miopía no se puede determinar en el establecimiento.* El Estado Parte arguye que la información contenida en el certificado corresponde perfectamente al historial médico y que eso refuta los argumentos de que el Sr. Zheludkov no tuvo la posibilidad de consultar su historial.

6.4. Se dice que a petición del actual abogado del Sr. Zheludkov con relación a su estado de salud, se le ordenaron pruebas médicas. Fue enviado al hospital interregional penitenciario para determinar si tenía secuelas de la intoxicación con metano (1986)², con cefalalgia vasomotriz, bronquitis crónica, síndrome asténico vegetativo y pérdida de agudeza visual en el ojo izquierdo. Supuestamente permaneció en observación en el hospital del 31 de octubre al 14 de noviembre de 1994, donde recibió la debida atención médica. Se le dio de baja con el siguiente diagnóstico: efecto residual de intoxicación con hidrocarburo, encefalopatía tóxica, síndrome asténico moderado y bronquitis crónica en estado de remisión. Se le recomendaron reconocimientos por un neuropatólogo y un terapeuta, y fue declarado apto para el trabajo.

6.5. El Estado Parte mantiene que, durante su permanencia en la cárcel del 27 de mayo de 1994 al 29 de diciembre de 1998, el Sr. Zheludkov pidió ver a un médico en diversas ocasiones por

² De resultados de un accidente de trabajo.

varias razones³, e insiste en que desde su detención hasta su puesta en libertad no se quejó de que no se le prestase atención médica ni de que ésta fuera deficiente.

6.6. Por consiguiente, el Estado Parte sostiene que la información contenida en la decisión sobre la admisibilidad, relativa a las condiciones insatisfactorias de la detención preventiva en Mariupol, así como a la falta de atención médica en los lugares en que el Sr. Zheludkov estuvo detenido durante la instrucción del proceso y en la cárcel, con denegación de acceso a su historial clínico, no se debe considerar debidamente justificada.

Comentarios de la autora a las observaciones del Estado Parte

7.1. En sus comentarios de fecha 27 de enero de 2001, la autora estima que el Estado Parte no refuta en sus observaciones el argumento de que su hijo no fue llevado ante una autoridad judicial competente hasta pasados 50 días de su detención. El artículo 148 del Código de Procedimiento Penal presuntamente no dispone ningún plazo para la formulación de los cargos⁴. La declaración del Estado Parte de que la acusación se formuló el 14 de septiembre no se apoya en pruebas documentales y, por lo tanto, es una pura invención. Según la autora, el artículo 155 del Código de Procedimiento Penal establece que los detenidos en las dependencias policiales sólo pueden permanecer en esa situación por un máximo de tres días, al cabo de los cuales tienen que ser trasladados a un centro de reclusión. Las únicas excepciones son los casos en que no existen centros de reclusión o el traslado es imposible por el mal estado de las carreteras. Ahora bien, el hijo de la autora fue detenido cerca de Mariupol, donde hay un centro de reclusión. La autora afirma que las condiciones de detención eran malas, porque las dependencias policiales en que estuvo detenido no reunían las condiciones para que una persona permaneciera en ellas más de tres días y él estuvo allí diez días.

7.2. La autora declara que el centro de reclusión no recibió la misma documentación médica que se facilitó durante la instrucción de la causa. De ahí que faltaran documentos. En el sumario presuntamente figuran las conclusiones del reconocimiento a que fue sometido a petición suya en razón de su declaración de que había sido golpeado⁵. Asimismo, faltaban certificados de su estado de salud después de la intoxicación⁵ y otros documentos. Eso tuvo por consecuencia, según la autora, que su hijo no recibió cuidados médicos adecuados durante esos períodos.

³ El Estado enumera por fechas las diversas causas de las visitas médicas del Sr. Zheludkov: bronquitis, fractura de tibia, debilidad general, dolores en el tórax, problemas del aparato urinario y hemorroides.

⁴ La autora adjunta el texto de la ley en ucraniano. El párrafo 4 del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal dice: "En casos excepcionales, al sospechoso de cometer un delito cabe imponer una medida cautelar antes de que se formulen cargos. En ese caso, los cargos deben formularse dentro de diez días a partir del momento en que se hubiera adoptado la medida cautelar. Si los cargos no se presentan en ese plazo, queda anulada la medida cautelar".

⁵ La autora no especifica la clase de intoxicación; al parecer, se refiere a una intoxicación con metano ocurrida en 1986.

7.3. La autora adjunta copias de documentos que demuestran que el letrado solicitó en vano en diversas ocasiones poder consultar el historial clínico del Sr. Zheludkov⁶. A juicio de la autora, la declaración del Estado Parte según la cual no le fue posible determinar si el Sr. Zheludkov, su abogado o su madre habían solicitado de la administración del centro un certificado del estado de salud del Sr. Zheludkov o que le permitieran tomar conocimiento de su historial clínico no es sostenible.

Deliberaciones del Comité

8.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación habida cuenta de toda la información facilitada por las partes, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2. El Comité debe determinar si el Estado Parte ha violado los derechos que los párrafos 2 y 3 del artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 10 confieren al Sr. Zheludkov. El Comité toma nota de la afirmación de la autora de que su hijo estuvo detenido más de 50 días sin tener conocimiento de los cargos y no se le hizo comparecer ante una autoridad judicial competente durante ese período, y, además, de que la atención médica fue deficiente y, al parecer, se le denegó acceso al contenido de su historial clínico.

8.3. El Comité toma nota de la información facilitada por el Estado Parte según la cual, después del arresto el 4 de septiembre de 1992 por sospechas de haber participado en una violación, la detención del Sr. Zheludkov se prolongó con el refrendo del fiscal competente del distrito de Novoazosk el 7 de septiembre de 1992 y se formularon cargos el 14 de septiembre de 1992, dentro del plazo correspondiente de diez días para hacerlo. Toma nota asimismo de las alegaciones de la autora de que su hijo tuvo conocimiento de la acusación exacta formulada en su contra apenas 50 días después de su detención, y de que durante ese período no compareció ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales. El Estado Parte no ha refutado que el Sr. Zheludkov, detenido a causa de una infracción penal, no fue llevado sin demora ante un juez, sino que ha declarado que quedó en detención preventiva por órdenes del procurador (*prokuror*). El Estado Parte no ha proporcionado suficiente información que muestre que el procurador goza de la objetividad e imparcialidad institucionales necesarias para que se le considere un "funcionario autorizado [...] para ejercer funciones judiciales", como exige el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto. Por consiguiente, el Comité saca la conclusión de que

⁶ Se trata de tres negativas dirigidas al abogado. La primera, de fecha 31 de octubre de 1994, es la negación de la administración a autorizar el acceso del abogado al historial clínico por el traslado en ese mismo día del detenido al hospital interregional donde iba a ser sometido a reconocimiento y adonde había que remitir su expediente. El segundo documento, de fecha 30 de septiembre de 1994, es la respuesta del centro de reclusión que explica que no puede conceder acceso al historial médico, porque el detenido fue trasladado a la cárcel y con él su expediente, y hace constar únicamente los datos en posesión del registro del centro que indican que una comisión de expertos examinó al hijo de la autora y llegó a la conclusión de que salía sano del centro. La tercera negativa, de fecha 5 de enero de 1995, es una respuesta del Ministerio del Interior al abogado del hijo de la autora a la sazón, en que le explican que el Ministerio del Interior no tiene derecho a autorizar el acceso a los historiales clínicos, porque esa es prerrogativa de los tribunales.

el Estado Parte violó los derechos del Sr. Zheludkov a tenor del párrafo 3 del artículo 9 del Pacto.

8.4. Con respecto a la pretendida violación del párrafo 1 del artículo 10, por el supuesto trato a que fue sometida la víctima durante su detención, en particular en cuanto al tratamiento médico y el acceso al historial clínico, el Comité toma nota de la respuesta del Estado Parte, según la cual el Sr. Zheludkov fue atendido y sometido a diversos reconocimientos y hospitalizaciones durante su permanencia en el centro de reclusión y en la cárcel, y el 2 de marzo de 1994 se expidió un certificado médico basado en el historial, como se había solicitado. No obstante, estas afirmaciones no refutan el argumento expuesto en nombre de la presunta víctima de que, a pesar de que se formularon varias peticiones, las autoridades del Estado Parte denegaron el acceso directo al historial médico. El Comité no puede determinar el interés que ese historial médico reviste para la evaluación de las condiciones de detención del Sr. Zheludkov, incluido el tratamiento médico prestado. Sin una explicación de la denegación, el Comité opina que se han de tener debidamente en cuenta las alegaciones de la autora. Por lo tanto, dadas las circunstancias de la presente comunicación, el Comité concluye que la denegación sistemática e inexplicada de acceso al historial médico del Sr. Zheludkov ha de considerarse motivo suficiente para dictaminar que se ha violado el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

9. El Comité de Derechos Humanos, con arreglo al 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 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

10. El Comité opina que el Sr. Zheludkov tiene derecho, con arreglo al apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, a un recurso efectivo, que entraña una indemnización. El Estado Parte debe adoptar medidas eficaces para que en lo sucesivo no se repitan violaciones parecidas, en especial medidas inmediatas para que la decisión de prolongar la detención preventiva sea adoptada únicamente por autoridades que gocen de la objetividad e imparcialidad necesarias para ser tenidas por "funcionario autorizado [...] para ejercer funciones judiciales", como se dispone en el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto.

11. Teniendo presente que, al adherirse al 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. Asimismo, 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. Nisuke Ando

Concuerdo con la conclusión del Comité de que el Estado Parte violó los derechos del hijo de la autora reconocidos en el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto (8.3). Sin embargo, tengo dificultades para compartir la conclusión del Comité de que la denegación sistemática e *inexplicada*, por el Estado Parte, de acceso al historial médico del hijo de la autora constituye una violación del párrafo 1 del artículo 10 (8.4).

En primer lugar, el Estado explica que, como resultado de un procedimiento emprendido por la madre y a petición del abogado del detenido, se expidió un certificado médico del estado de salud de éste, firmado por el médico del centro, y que la información que figura en ese certificado corresponde perfectamente al historial médico (6.3). En segundo lugar, el Comité admite que no puede determinar el interés que ese historial médico reviste para la evaluación de las condiciones de detención del hijo de la autora, incluido el tratamiento médico que se le prestó (8.4).

Creo que el Estado Parte debería poner el historial médico a disposición del hijo de la autora. Sin embargo no estoy convencido de que la denegación de acceso a dicho historial, como tal, constituya una violación del párrafo 1 del artículo 10 por el Estado Parte en el presente caso.

[Firmado]: Sr. Nisuke Ando

[Hecho 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 Sr. P. N. Bhagwati

He tenido la oportunidad de leer los dictámenes emitidos por la mayoría de los miembros del Comité. Aunque concuerdo con la mayor parte de ellos en que hubo una violación por el Estado Parte de los derechos del hijo de la autora a tenor del párrafo 3 del artículo 9 del Pacto, no estoy de acuerdo con la conclusión a que llegó la mayoría de que la denegación sistemática e inexplicada por el Estado Parte de acceso al historial médico del hijo constituye una violación del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

El Estado Parte afirmó en el párrafo 6.3 de la comunicación que, de resultas de un procedimiento emprendido por la autora, se puso a su disposición una copia de un certificado médico del estado de salud de su hijo expedido el 2 de marzo de 1994 a petición del abogado de la autora y firmado por el médico del centro de detención, y que la información que figura en el certificado médico corresponde perfectamente al historial médico. Esta afirmación no ha sido denegada ni puesta en duda por la autora. En las circunstancias del caso resulta difícil evaluar o determinar qué otra información sobre la salud o el estado físico de su hijo podría haber obtenido la autora si se le hubiera dado acceso al historial médico, y de qué manera la denegación de ese acceso le impidió demostrar que se habían violado los derechos de su hijo en virtud del párrafo 1 del artículo 10. Opino que, en todo caso, la denegación de acceso al historial médico no puede constituir de por sí una violación del párrafo 1 del artículo 10, ya que el acceso a dicho historial sólo podía tener por objeto obtener pruebas que demostraran la violación del párrafo 1 del artículo 10, y la denegación de acceso a esas pruebas no puede considerarse una violación de dicho artículo.

Por consiguiente, no estoy de acuerdo con la mayoría en que la denegación de acceso al historial médico constituye una violación del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

[*Firmado*]: Sr. P. N. Bhagwati

[Hecho 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. Cecilia Medina

Concuero con la decisión del Comité en este caso, pero difiero del razonamiento que sustenta esa decisión con respecto a la existencia de una violación del párrafo 1 del artículo 10, del Pacto, contenida en el párrafo 8.4 del dictamen del Comité.

Estimo que el razonamiento del Comité restringe de manera excesiva la interpretación del párrafo 1 del artículo 10, al vincular la violación de dicha norma con el posible interés que el acceso al historial médico por parte de la víctima pudiera tener en relación con la asistencia médica que se le prestó en la cárcel, para así poder evaluar "las condiciones de detención del Sr. Zheludkov, incluido el tratamiento médico prestado".

La disposición contenida en el párrafo 1 del artículo 10 exige que los Estados traten a todas las personas privadas de libertad "humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano". En mi opinión, esto significa la obligación de los Estados de respetar y garantizar todos los derechos humanos de las personas, puesto que ellos expresan los distintos aspectos de la dignidad humana que el Pacto protege, aun respecto de las personas privadas de libertad. De este modo, la disposición contiene en sí misma una obligación de respeto que incluye todos los derechos humanos del Pacto. Esta obligación no se extiende a la afectación de uno o más derechos diferentes del de la libertad personal, cuando son consecuencia absolutamente necesaria de la privación de esa libertad, lo que corresponde al Estado justificar.

El derecho de una persona a tener acceso a su historial médico forma parte del derecho de todos a tener acceso a información personal que les concierne. El Estado no ha invocado razón alguna que justifique su negativa a permitir ese acceso, por lo que la mera denegación de la petición de acceso a su historia médica hecha por la víctima implica una violación de la obligación del Estado de respetar el derecho de toda persona a ser "tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente del ser humano", independientemente de si esta negativa pudo o no tener consecuencias para el tratamiento médico de la víctima.

[Firmado]: Sra. Cecilia Medina

[Hecho 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 Sr. Rafael Rivas Posada

Estoy de acuerdo con el párrafo 8.3 de la decisión, en el que se llega a la conclusión de que el Estado Parte violó los derechos del hijo de la autora reconocidos en el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pero no concuerdo con la parte del párrafo 8.4 de dicha decisión en que se concluye que la denegación de acceso al historial médico del Sr. Zheludkov ha de considerarse motivo suficiente para dictaminar que se ha violado el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

En primer lugar, considero que la queja de la autora de que las autoridades ocultaron injustamente el historial médico de su hijo, que, según afirma, se había solicitado varias veces, no está suficientemente fundamentada. Es verdad que en dos ocasiones, el 30 de septiembre y el 31 de octubre de 1994, las autoridades respondieron que no era posible facilitar el historial, la primera vez porque el detenido había sido trasladado a la cárcel junto con su expediente, y la segunda, porque ese día el detenido había sido llevado al hospital para practicarle unas pruebas y el historial médico era necesario. En la tercera respuesta a la solicitud de la autora, dada por el Ministerio del Interior, se explicó que la autorización que se pedía era prerrogativa de los tribunales. A primera vista, ninguna de las respuestas parece infundada. Además, las autoridades expidieron un certificado médico el 2 de marzo de 1994 que, según afirman, contiene toda la información relativa al historial médico. Esta afirmación del Estado Parte no ha sido contradicha por la autora, que en ningún momento sostuvo en su denuncia que su hijo hubiera sufrido daños por no haber tenido a su disposición un historial médico de cuya existencia en un momento particular no podemos estar del todo seguros.

En segundo lugar, el historial médico o clínico de una persona es simplemente un medio o instrumento que facilita el tratamiento o la atención médica, que han de basarse en él. No es un fin en sí mismo, sino un medio para alcanzar un resultado, que es el de preservar o restablecer la salud de la persona.

En el presente caso, el Estado sostiene que prestó al Sr. Zheludkov la debida atención médica, y en el párrafo 8.4 el Comité no menciona la falta de atención médica como motivo de la violación del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto, sino sólo la denegación de acceso al historial. Considero contradictorio decir que la negativa a proporcionar los documentos que contenían el historial médico, supuestamente necesarios para prestar la atención que el detenido requería, constituye una violación del Pacto, y al mismo tiempo reconocer implícitamente que la atención médica fue adecuada, ya que la autora no basó su denuncia en ese aspecto.

Por último, otra consideración igualmente importante, que es el elemento esencial de este voto discrepante, es que, aun cuando la importancia de la posesión del historial médico fuera independiente de la atención médica a la que tiene derecho el detenido, no estoy de acuerdo en que se fuerce hasta ese extremo la interpretación del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. Sacar la conclusión de que la denegación de acceso al historial médico de una persona privada de la libertad, suponiendo que esa denegación se demuestre, constituye un trato "inhumano" y es contrario al "respeto debido a la dignidad inherente al ser humano" va más allá de la intención del mencionado párrafo y podría socavar un principio fundamental que debe estar por encima de toda interpretación caprichosa.

Por los motivos señalados, estoy en desacuerdo con la parte del párrafo 9 de la comunicación N° 726/1996 que se refiere a la violación por el Estado Parte del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

5 de noviembre de 2002

[*Firmado*]: Sr. Rafael Rivas Posada

[Hecho 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 N° 757/1997, Pezoldova c. la República Checa
(Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2002,
76° período de sesiones)***

Presentada por: Sra. Alzbeta Pezoldova (representada por
Lord Lester of Herne Hill Q. C., abogado)

Presunta víctima: La autora

Estado Parte: La República Checa

Fecha de la comunicación: 30 de septiembre 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 25 de octubre de 2002,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 757/1997, presentada por la Sra. Alzbeta Pezoldova 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. Alzbeta Pezoldova, ciudadana checa residente en Praga (República Checa). Afirma ser víctima de violaciones por la República Checa de los artículos 26 y 2 y del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representada por un abogado. El Pacto entró en vigor para Checoslovaquia en marzo de 1976 y el Protocolo Facultativo en junio de 1991¹.

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Louis Henkin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Maxwell Yalden.

Acompañan como anexo al presente documento los textos de dos votos particulares firmados por los miembros del Comité Sr. Nisuke Ando y Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati.

¹ La República Federal Checa y Eslovaca dejó de existir el 31 de diciembre de 1992. El 22 de febrero de 1993 la nueva República Checa notificó su sucesión en el Pacto y en el Protocolo Facultativo.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. La Sra. Pezoldova nació el 1º de octubre de 1947 en Viena y es hija y heredera legítima del Dr. Jindrich Schwarzenberg. La autora afirma que el Gobierno alemán nazi confiscó todos los bienes de su familia en Austria, Alemania y Checoslovaquia, incluida una heredad en Checoslovaquia conocida como "el Stekl", en 1940. Afirma que la propiedad fue confiscada porque su abuelo adoptivo, el Dr. Adolph Schwarzenberg, se oponía a las políticas nazis. El Dr. Adolph Schwarzenberg abandonó Checoslovaquia en septiembre de 1939 y falleció en Italia en 1950. Jindrich Schwarzenberg, el padre de la autora, fue detenido por los alemanes en 1943 e internado en Buchenwald, de donde fue liberado en 1944. Se exilió a los Estados Unidos y no regresó a Checoslovaquia después de la guerra.

2.2. Después de la segunda guerra mundial, el Gobierno checoslovaco colocó los bienes de la familia bajo administración nacional en 1945. En virtud de los decretos promulgados por el Presidente checoslovaco Edward Benes, N° 12, de 21 de junio de 1945, y N° 108, de 25 de octubre de 1945, se confiscaron las viviendas y las propiedades agrícolas de personas de origen étnico alemán y húngaro. Estos decretos se aplicaron al patrimonio de Schwarzenberg en razón de que éste era de origen étnico alemán, a pesar de que siempre había sido un fiel ciudadano checoslovaco y había defendido los intereses checoslovacos.

2.3. El 13 de agosto de 1947 se promulgó la Ley general de confiscación N° 142/1947, que autorizaba al Gobierno a nacionalizar, previa indemnización, los terrenos agrícolas de más de 50 hectáreas y las empresas industriales que emplearan a más de 200 trabajadores. Sin embargo, no se aplicó esta ley al patrimonio de Schwarzenberg porque el mismo día se promulgó una *lex specialis*, la Ley N° 143/1947 (la llamada "Lex Schwarzenberg"), por la que se disponía la transferencia al Estado de las propiedades de Schwarzenberg sin indemnización, a pesar de que estas propiedades ya habían sido confiscadas de conformidad con los Decretos Benes Nos. 12 y 108². La autora afirma que la Ley N° 143/1947 era anticonstitucional, discriminatoria y arbitraria al perpetuar y formalizar la persecución que había sufrido anteriormente la familia Schwarzenberg a manos de los nazis. Según la autora, la ley no se aplicaba automáticamente a la anterior confiscación en virtud de los decretos Benes. Sin embargo, el 30 de enero de 1948 se revocó la confiscación de los terrenos agrícolas de Schwarzenberg llevada a cabo en virtud de los decretos Nos. 12 y 108. El apoderado de Schwarzenberg fue informado por carta el 12 de febrero de 1948, y se le ofreció la posibilidad de apelar en el plazo de 15 días. En consecuencia,

² En la ley se dispone lo siguiente:

"1. 1) La propiedad de los bienes de la llamada rama de primogenitura de la familia Schwarzenberg en Hluboká nad Vltavou -en la medida en que estén situados en la República Checoslovaca- queda transferida por ley al condado de Bohemia...

4. La anexión de los derechos de propiedad y demás derechos mencionados en el párrafo 1 a favor del condado de Bohemia será tramitada por los tribunales y oficinas que lleven registros públicos de bienes raíces u otros derechos, a solicitud del Comité Nacional de Praga.

5. 1) Los bienes serán transferidos al condado de Bohemia sin indemnización para los antiguos propietarios..."

la autora sostiene que la revocación sólo surtió efecto a partir del 27 de febrero de 1948 (dos días después del 25 de febrero de 1948, fecha límite a partir de la cual se autorizaban las reclamaciones con arreglo a la Ley N° 229/1991).

2.4. Según la autora, la transferencia de la propiedad no se hizo de manera automática al entrar en vigor la Ley N° 143/1947, sino que estaba condicionada a la inscripción en el registro público de la transferencia de los derechos correspondientes. En este contexto, la autora afirma que la Administración nacional (véase el párrafo 2.2) permaneció en vigor hasta junio de 1948 y que la inscripción de los bienes hecha por los registros y tribunales muestra que en aquel momento no se consideraba que la Ley N° 143/1947 hubiera transferido con carácter inmediato el título de propiedad.

2.5. Después de la desaparición de la administración comunista en 1989, se dictaron varias leyes de restitución. De conformidad con la Ley N° 229/1991³, la autora solicitó la restitución ante las autoridades regionales competentes, pero sus solicitudes fueron rechazadas por decisiones de 14 de febrero, 20 de mayo y 19 de julio de 1994.

2.6. El Tribunal de la Ciudad de Praga, por decisiones de 27 de junio de 1994⁴ y 28 de febrero de 1995⁵, denegó la apelación de la autora y decidió que los bienes habían sido transferidos legítima y automáticamente al Estado en virtud de la Ley N° 143/1947, el 13 de agosto de 1947. Dado que, según la Ley N° 229/1991 relativa a la restitución, el período respecto del cual podían presentarse peticiones de restitución comenzó el 25 de febrero de 1948, el Tribunal de la Ciudad de Praga decidió que la autora no tenía derecho a reclamar la restitución⁶. El Tribunal denegó la

³ La Ley N° 229/1991, aprobada por la Asamblea Federal de la República Federal Checa y Eslovaca, entró en vigor el 24 de junio de 1991. Dicha ley tenía por objeto "mitigar las consecuencias de algunos perjuicios sufridos por los propietarios de bienes agrícolas y forestales en el período transcurrido de 1948 a 1989". Según la ley, los ciudadanos de la República Federal Checa y Eslovaca que residen permanentemente en su territorio y cuyas tierras y edificios y estructuras pertenecientes a la explotación original pasaron a dominio del Estado u otras entidades jurídicas entre el 25 de febrero de 1948 y el 1° de enero de 1990 tienen derecho a recuperar sus antiguos bienes, entre otras cosas, si éstos fueron expropiados sin indemnización en virtud de la Ley N° 142/1947 y, en general, en los casos de expropiación sin indemnización. Por decisión de 13 de diciembre de 1995, el Tribunal Constitucional consideró que la exigencia de la residencia permanente establecida por la Ley N° 229/1991 era anticonstitucional.

⁴ Concerniente a la propiedad "Stekl".

⁵ Concerniente a las propiedades de Krumlov y Klatovy.

⁶ El Tribunal de la Ciudad de Praga decidió que la autora no era un "derechohabiente" en virtud del párrafo 1 del artículo 4 de la Ley N° 229/1991, basándose en que la transferencia de los bienes de la familia Schwarzenberg a Checoslovaquia se produjo automáticamente con la promulgación de la Ley N° 143/1947 el 13 de agosto de 1947, antes de la fecha del 25 de febrero de 1948 establecida en el párrafo 1 del artículo 4 de la Ley N° 229/1991 como comienzo del período respecto del cual cabía formular solicitudes de restitución. Sin embargo, antes del fallo del Tribunal de la Ciudad de Praga se había interpretado que la fecha aplicable era la fecha de inscripción de la propiedad, que en el presente caso ocurrió después del 25 de febrero de 1948. En este contexto, la autora afirma que el Tribunal Constitucional, por fallo de 14 de junio

solicitud de la autora de dejar en suspenso el procedimiento a fin de solicitar al Tribunal Constitucional una decisión sobre la supuesta anticonstitucionalidad e invalidez de la Ley N° 143/1947.

2.7. El 9 de marzo de 1995, el Tribunal Constitucional desestimó la petición de la autora concerniente a la decisión del Tribunal de la Ciudad de Praga de 27 de junio de 1994. El Tribunal Constitucional confirmó la decisión del Tribunal de la Ciudad de Praga de que la propiedad había sido transferida automáticamente al Estado en virtud de la Ley N° 143/1947 y se negó a examinar si dicha ley era anticonstitucional y nula. La autora no apeló contra la decisión del Tribunal de la Ciudad de Praga de 28 de febrero de 1995 ante el Tribunal Constitucional, ya que habría sido inútil a la vista del resultado de la primera apelación.

2.8. Según la autora, la interpretación hecha por los tribunales de que la transferencia de la propiedad se hizo de manera automática sin estar sujeta a inscripción contradice de modo manifiesto los registros contemporáneos y el texto de la propia ley, que muestran que la inscripción era una condición necesaria para la transferencia de la propiedad, lo que en el presente caso tuvo lugar después del 25 de febrero de 1948.

2.9. La solicitud de la autora a la Comisión Europea de Derechos Humanos de 24 de agosto de 1995, relativa a su reclamación para la restitución de la heredad "Stekl" y la manera en que su reclamación había sido tratada por los tribunales checos, fue declarada inadmisibile el 11 de abril de 1996. La autora afirma que la Comisión no investigó el fondo de su queja, y añade que su comunicación al Comité de Derechos Humanos es distinta y de alcance más amplio que su queja a la Comisión Europea de Derechos Humanos.

2.10. En lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, la autora afirma que no dispone de otros recursos internos contra el rechazo de su reclamación y la denegación de un recurso, ya sea por vía de restitución o de indemnización respecto de la confiscación ilícita, arbitraria y discriminatoria de su propiedad, así como contra la denegación de justicia en relación con su petición de recurso.

2.11. De los documentos presentados por la autora se desprende que ésta sigue pidiendo la restitución de diferentes partes de los bienes de su familia de conformidad con la Ley N° 243/1992⁷, que autoriza la restitución de los bienes confiscados en virtud de los decretos Benes. Esta reclamación fue rechazada por el Tribunal de la Ciudad de Praga el 30 de abril de 1997, aduciendo que los bienes de su familia no habían sido confiscados en virtud de los decretos Benes, sino con arreglo a la Ley N° 143/1947. Según el abogado de la autora, el Tribunal no tuvo en cuenta con ello que el Estado había confiscado efectivamente los bienes en virtud de los decretos Benes en 1945 y que estos bienes no habían sido restituidos nunca a sus legítimos propietarios, por lo que la Ley N° 143/1947 no podía transferir, ni transfirió, los bienes de la familia Schwarzenberg al Estado. El Tribunal se negó a remitir la cuestión de la

de 1995, concerniente a la Ley N° 142/1947, reconoció que hasta el 1° de enero de 1951 había sido necesaria la inscripción para la transferencia de la propiedad.

⁷ La Ley N° 243/1992 dispone la restitución de los bienes expropiados en virtud de los Decretos Benes Nos. 12/1945 y 108/1945, siempre que el reclamante sea un ciudadano checo que no haya cometido ningún delito contra el Estado checoslovaco.

constitucionalidad de la Ley N° 143/1947 al Tribunal Constitucional, ya que, según sostuvo, ello no habría influido en el resultado del caso. El 13 de mayo de 1997, el Tribunal Constitucional no entró en el examen de la queja de la autora, de que la Ley N° 143/1947 era anticonstitucional, por considerar que la autora carecía de capacidad para presentar una propuesta de anulación de dicha ley.

La denuncia

3.1. La autora alega que la constante negativa de las autoridades checas, entre ellas el Tribunal Constitucional, a reconocer y declarar que la Ley N° 143/1947 es una *lex specialis* discriminatoria y, como tal, nula e ilícita constituye una constante injerencia arbitraria, discriminatoria y anticonstitucional en el derecho de la autora al disfrute pacífico del patrimonio de su herencia, incluido el derecho a obtener una restitución e indemnización. Además, la Ley N° 229/1991 relativa a la restitución viola el artículo 26 del Pacto, pues establece una discriminación arbitraria e injusta entre las víctimas de anteriores confiscaciones de bienes.

3.2. En este contexto, la autora explica que la Ley N° 143/1947, junto con la Ley N° 229/1991, discrimina contra ella de manera arbitraria e injusta al negarle un recurso contra la confiscación de los bienes. Afirma que es víctima de diferencias arbitrarias de trato en comparación con otras víctimas de confiscaciones anteriores. En este contexto, se refiere a la torcida interpretación de la Ley N° 143/1947 hecha por los tribunales checos en el sentido de que dicha ley transfirió automáticamente los bienes al Estado checo, a la negativa del Tribunal Constitucional de examinar la constitucionalidad de la Ley N° 143/1947, a la interpretación arbitraria e incoherente de la Ley N° 142/1947 y la Ley N° 143/1947, a la elección arbitraria del 25 de febrero de 1948 como comienzo del plazo respecto del que podía solicitarse la restitución y a la confirmación por los tribunales posteriores a 1991 de la distinción arbitraria para la restitución de los bienes entre la Ley N° 142/1947 y la Ley N° 143/1947.

3.3. El abogado de la autora se refiere a una decisión del Tribunal Constitucional de 13 de mayo de 1997 en la que este órgano examinó la constitucionalidad de la Ley N° 229/1991 y sostuvo que había motivos razonables y objetivos para excluir todas las demás reclamaciones de propiedad por el simple hecho de que la ley era una expresión manifiesta de la voluntad política del legislador de condicionar básicamente las solicitudes de restitución al referido plazo y que el legislador se proponía definir con claridad tal plazo.

3.4. En lo que respecta a la reclamación de la autora de que hay una discriminación arbitraria e injusta entre ella y las víctimas de confiscaciones de bienes realizadas en virtud de la Ley N° 142/1947, el abogado de la autora explica que, según el párrafo 1 del artículo 32 de la Ley N° 229/1991, queda invalidada la confiscación de bienes llevada a cabo en virtud de la Ley N° 142/1947, pero que el legislador checo no ha invalidado la confiscación de bienes realizada con arreglo a la Ley N° 143/1947. Además, se dice que, en lo que respecta a la Ley N° 142/1947, el Tribunal Constitucional considera que la inscripción en el registro o la toma efectiva de posesión es la fecha apropiada para determinar la existencia del derecho a indemnización, mientras que en lo que atañe a la Ley N° 143/1947 se toma como fecha aplicable la de la promulgación de la ley. En este contexto, la autora afirma que el condado de Bohemia no tomó posesión de los bienes antes de mayo de 1948.

3.5. La autora alega también que hay una discriminación arbitraria e injusta entre ella y otras víctimas de confiscaciones de bienes realizadas en virtud de los decretos Benes de 1945, ya que estas víctimas pueden solicitar la restitución de sus bienes en virtud de estos decretos y de la Ley N° 87/1991 y la Ley N° 229/1991, junto con la Ley N° 243/1992, hayan sido confiscados los bienes antes o después del 25 de febrero de 1948, si pueden demostrar su lealtad a la República Checa y su inocencia de todo comportamiento delictivo contra el Estado checoslovaco, mientras que se deniega a la autora esta oportunidad, ya que, según los fallos posteriores a 1991, la expropiación realizada con arreglo a los decretos Benes quedó sin efecto como consecuencia de la promulgación de la Ley N° 143/1947.

3.6. Se sostiene que la denegación y exclusión de un recurso eficaz para la autora por la confiscación arbitraria, ilegal, injusta y discriminatoria de sus bienes en virtud de los decretos Benes y de la Ley N° 143/1947 constituye un trato discriminatorio, arbitrario, injusto y anticonstitucional permanente contra la autora por parte de las autoridades públicas de la República Checa -legislativas, ejecutivas y judiciales- que es contrario a las obligaciones contraídas por la República Checa en virtud de los artículos 2 y 26 del Pacto. A este respecto, la autora afirma que las consideraciones del Comité de Derechos Humanos en el caso *Simunek*⁸ guardan relación directa con su queja.

3.7. En lo que respecta a su reclamación en virtud del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, la autora afirma que se le ha denegado el derecho a la igualdad ante los tribunales checos y a una audiencia con las debidas garantías por un tribunal independiente e imparcial, incluido el acceso efectivo a tal tribunal. En este contexto, se refiere a la manera en que los tribunales rechazaron su reclamación, a una jurisprudencia más favorable del Tribunal Constitucional en casos comparables, y a la negativa del Tribunal Constitucional a decidir sobre la constitucionalidad de la Ley N° 143/1947.

3.8. En este contexto, la autora señala que fue inherentemente contradictorio con la lógica y el sentido común que el Tribunal Constitucional confirmase los efectos jurídicos de la Ley N° 143/1947, declarando al mismo tiempo que la cuestión de la validez constitucional de dicha ley carecía de importancia para determinar los derechos de la autora. Por lo demás, la decisión del Tribunal fue incompatible con su propia jurisprudencia y funciones constitucionales para anular las leyes discriminatorias.

Observaciones del Estado Parte

4.1. En su exposición de 4 de diciembre de 1997, el Estado Parte alega que la comunicación es inadmisibile *ratione temporis*, ya que carece manifiestamente de fundamento y no se han agotado los recursos internos. Al explicar los antecedentes de la legislación concerniente a la restitución, el Estado Parte subraya que ésta tenía por objeto hacer frente a los efectos posteriores del régimen comunista totalitario, que estaba limitada lógicamente por la fecha en que los comunistas tomaron el poder y que se trata de una ley *ex gratia* que nunca tuvo la finalidad de proporcionar una indemnización general.

⁸ *Simunek y otros c. la República Checa*, caso N° 516/1992. Dictamen aprobado el 17 de julio de 1995.

4.2. Según el Estado Parte, la comunicación carece manifiestamente de fundamento, ya que se desprende claramente del texto de la Ley N° 143/1947 que la propiedad del Dr. Adolf Schwarzenberg pasó al dominio del Estado en virtud de dicha ley, antes de la fecha del 25 de febrero de 1948 fijada en la Ley N° 229/1991 como fecha a partir de la cual cabía solicitar la restitución. El Estado Parte explica que la inscripción sólo era necesaria para los cambios de propiedad efectuados mediante transferencia (que requerían el consentimiento del antiguo propietario), pero no para los efectuados en virtud del cambio de dominio (que no requerían tal consentimiento). En estos últimos casos, la inscripción no es sino una formalidad que sirve para salvaguardar la propiedad del Estado frente a terceros. Por lo demás, la Ley N° 243/1992 no se aplica al caso de la autora, ya que está expresamente limitada a las expropiaciones hechas en virtud de los decretos Benes.

4.3. El Estado Parte alega que el Comité es incompetente *ratione temporis* para examinar la reclamación de la autora de que la Ley N° 143/1947 es ilícita o discriminatoria. El Estado Parte reconoce que el Comité sería competente *ratione temporis* para examinar los casos comprendidos en la Ley N° 229/1991 o bien N° 243/1992, incluidos los casos originados en el período anterior a la fecha de entrada en vigor del Pacto para la República Checa. Sin embargo, dado que ninguna de estas dos leyes se aplica al caso de la autora, la esfera de relaciones jurídicas establecida por la Ley N° 143/1947 queda excluida *ratione temporis* del ámbito del Pacto.

4.4. Por último, el Estado Parte alega que la comunicación al Comité tiene un alcance más amplio que la formulada por la autora ante el Tribunal Constitucional, por lo que es inadmisibles al no haberse agotado los recursos internos. A este respecto, el Estado Parte indica que están todavía pendientes ante el Tribunal Constitucional 27 quejas presentadas por la autora.

Comentarios de la autora

5.1. En sus observaciones a la exposición del Estado Parte, la autora no impugna la explicación de este último de que la ley jamás tuvo por objeto proporcionar una indemnización general, pero sostiene que la queja en el presente caso se refiere a la manera en que se ha aplicado esta ley a la autora, que ha dado lugar a una denegación discriminatoria y a la imposibilidad de un recurso eficaz de restitución o indemnización por la confiscación ilícita de los bienes de su familia, en violación de su derecho a la igualdad ante la ley y a una protección igual de la ley. La queja se refiere también a la denegación del derecho de la autora a la igualdad ante los tribunales checos y a una audiencia con las debidas garantías.

5.2. En lo que se refiere al argumento del Estado Parte de que la comunicación carece manifiestamente de fundamento, el abogado de la autora se remite al régimen jurídico para la restitución e indemnización, que consta de diferentes leyes y adolece de falta de transparencia. La autora impugna la versión de los hechos presentada por el Estado Parte y mantiene que los bienes de su familia fueron confiscados ilícitamente por el Estado en virtud de los Decretos Benes Nos. 12/1945 y 108/1945 y que la Ley N° 143/1947 no expropió a la familia. Ahora bien, si, lo que niega la autora, la Ley N° 143/1947 privó a la familia de la autora de sus bienes, como sugiere el Estado Parte, la autora impugna la declaración de éste de que los bienes fueron confiscados antes de la fecha del 25 de febrero de 1948 fijada como límite a partir del cual cabe formular las reclamaciones. En este contexto, la autora se refiere a sus exposiciones anteriores y

alega que los tribunales no han reconocido el carácter arbitrario, injusto y anticonstitucional de la fijación del 25 de febrero de 1948 como fecha a partir de la cual se autorizan las reclamaciones.

5.3. La autora observa que el Estado Parte no ha examinado la queja de que el Tribunal Constitucional le denegó una audiencia respecto de la constitucionalidad de la Ley N° 143/1947 al declarar su queja inadmisibile.

5.4. En relación con el argumento del Estado Parte de que la comunicación es inadmisibile *ratione temporis*, la autora señala que no sostiene que la Ley N° 143/1947 violara el Pacto, sino que éste ha sido violado por los actos y omisiones de las autoridades públicas del Estado Parte después de la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo Facultativo, al negar a la autora, de manera discriminatoria, un recurso eficaz de restitución e indemnización.

5.5. En lo que respecta al argumento del Estado Parte de que su comunicación tiene un alcance más amplio que su apelación al Tribunal Constitucional y que están todavía pendientes varias quejas constitucionales ante este órgano, la autora afirma que ello se debe al hecho de que los tribunales no han entrado a examinar el fondo de su caso y a la falta de cooperación de las autoridades para investigar y ayudar a la autora a aclarar las cuestiones controvertidas.

5.6. En una nueva exposición, de fecha 12 de enero de 1999, la autora informa al Comité sobre la evolución del caso. Se refiere a las decisiones adoptadas por el Tribunal Constitucional el 4 de septiembre de 1998, en las que el Tribunal decidió que las solicitudes de restitución de la autora en virtud de la Ley N° 243/1992 quedaban fuera del plazo prescrito a tal efecto en la ley. Explica que el plazo para la presentación de reclamaciones vencía el 31 de diciembre de 1992, y para los derechohabientes que el 29 de mayo de 1992 no residían en la República Checa, el 15 de julio de 1996. La autora, habiendo obtenido la ciudadanía checa y la residencia en 1993, formuló su reclamación el 10 de julio de 1996. Sin embargo, el Tribunal rechazó la reclamación, ya que la autora no era ciudadana checa el 29 de mayo de 1992, por lo que no era un derechohabiente según lo definido en la ley.

5.7. La autora sostiene que la exigencia de la nacionalidad checa constituye una violación de los derechos que le confieren el artículo 2 y el artículo 26 del Pacto. En este contexto, se remite al dictamen del Comité en el caso *Simunek* (N° 516/1992).

5.8. El abogado de la autora sostiene además que, en una decisión de 26 de mayo de 1998, relativa al Palacio Salm en Praga, el Tribunal Constitucional decidió que la solicitud de restitución de la autora era inadmisibile por haberse formulado fuera de plazo, de manera que no incumbía al Tribunal decidir si la autora tenía o no derecho a la propiedad. Según la autora, al negarse a decidir su reclamación, el Tribunal le denegó justicia en violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

Consideraciones relativas a la admisibilidad

6.1. En su 66° período de sesiones, en julio de 1999, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación.

6.2. El Comité consideró que las reclamaciones de la autora en relación con la Ley N° 143/1947 quedaban fuera de la competencia del Comité *ratione temporis*, por lo que eran inadmisibles en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

6.3. En lo que respecta a la reclamación de la autora de que se le denegó una audiencia con las debidas garantías por la manera en que los tribunales interpretaron las leyes que habían de aplicarse en su caso, el Comité recordó que la interpretación de la legislación interna incumbía básicamente a los tribunales y autoridades del Estado Parte interesado, y declaró que esta parte de la comunicación era inadmisibile en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.4. El Comité consideró también inadmisibile la reclamación de la autora de que era víctima de una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, porque los tribunales se negaron a decidir si tenía título legal de dominio. El Comité consideró que la autora no había demostrado, a efectos de la admisibilidat, que la decisión de los tribunales a este respecto fuera arbitraria, o que el hecho de que el Gobierno no hubiera examinado la constitucionalidad de la Ley N° 143/1947 constituyera una violación del párrafo 1 del artículo 14.

6.5. En lo que respecta a la objeción del Estado Parte de que la comunicación era inadmisibile por no haberse agotado los recursos internos, el Comité observó que todas las cuestiones planteadas en la comunicación habían sido presentadas ante los tribunales nacionales del Estado Parte en las diversas solicitudes formuladas por la autora, y habían sido examinadas por la más alta autoridad judicial del Estado Parte. Por consiguiente, el Comité consideró que la exigencia contenida en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no le impedía examinar la comunicación.

6.6. El Comité observó que la Comisión Europea de Derechos Humanos había declarado inadmisibile el 11 de abril de 1996 una reclamación análoga presentada por la autora. Sin embargo, el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no constituía un obstáculo a la admisibilidat de la presente comunicación, dado que el asunto no estaba ya sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional, y la República Checa no había formulado una reserva en virtud del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.7. El 9 de julio de 1999 el Comité decidió que las restantes reclamaciones de la autora, en el sentido de que se le había impedido el acceso a un recurso de manera discriminatoria, eran admisibles ya que podían plantear cuestiones con arreglo a los artículos 2 y 26 del Pacto.

Exposiciones del Estado Parte y de la autora en cuanto al fondo

7.1. En su exposición del 23 de marzo de 2002, la autora hace referencia al dictamen del Comité en el asunto N° 774/1997, *Brok c. la República Checa*, y, con respecto a la cuestión de la igualdad de acceso, manteniéndose dentro de los límites de la admisibilidat establecidos para las cuestiones regidas por los artículos 2 y 26 del Pacto, afirma que hasta el año 2001 el Ministerio de Agricultura y varios archivos estatales denegaron sistemáticamente a la autora y a todas las autoridades el acceso al expediente completo sobre el procedimiento de confiscación seguido contra su abuelo, el Dr. Adolph Schwarzenberg, y sobre sus recursos debidamente presentados (véase el párrafo 5.5 *supra*). En particular, se señala que en fecha tan tardía como el año 2001 el director de Asuntos Jurídicos del Ministerio, el Dr. Jindrich Urfus, prohibió que el abogado de la autora inspeccionara el expediente Schwarzenberg y que únicamente cuando la autora hubo hallado otros documentos de interés en otro archivo, el 11 de mayo de 2001 el Ministerio informó al abogado de que existía realmente el expediente y pudo éste inspeccionarlo. Además, se señala que el 5 de octubre de 1993 la directora del archivo estatal de Krumlov,

la Dra. Anna Kubikova, en presencia de su ayudante, el ingeniero Zaloha, prohibió a la autora utilizar el archivo y se despidió de ella con la frase siguiente: "Todos los ciudadanos checos tienen derecho a utilizar este archivo, pero usted no tiene derecho a hacerlo". La autora se queja de que estas denegaciones de acceso ponen de manifiesto la desigualdad de trato de que ha sido objeto por las autoridades checas desde 1992.

7.2. Los documentos ocultados demuestran que, de hecho, la propiedad Schwarzenberg había sido confiscada en virtud del Decreto presidencial N° 12/45. Las autoridades del Estado Parte no sólo impidieron que la autora descubriera y comunicara la totalidad de los hechos del asunto a las autoridades y tribunales y se ajustara a los plazos para presentar reclamaciones con arreglo a las Leyes Nos. 87/91 y 243/92, sino que además engañaron deliberadamente a todas las autoridades y al Comité de Derechos Humanos.

7.3. El 29 de noviembre de 2001 el Tribunal Regional de Ceske Budejovice (15 Co 633/2001-115), actuando en calidad de tribunal de apelación, confirmó que la propiedad Schwarzenberg había sido efectivamente confiscada de conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 1 del Decreto N° 12/45 y puso así de manifiesto la inaplicabilidad de la Ley N° 143/47. Sin embargo, el Tribunal no reconoció ningún recurso a la autora, pues, según ésta, "no había ningún recurso al alcance de alguien considerado como de origen alemán o húngaro".

7.4. El Ministerio de Asuntos Rurales rechazó también los recursos de la autora contra la negativa opuesta por todas las autoridades a la reapertura de varios procedimientos de restitución a la luz de las informaciones decisivas que habían sido ocultadas y que la autora había podido finalmente obtener. Se supone que los decretos negativos de tipo uniforme dictados por diversas autoridades obedecieron a instrucciones dadas por el mismo Ministerio, pues éste ha cursado instrucciones a las autoridades en relación con otros procedimientos que conciernen a la autora.

7.5. Se señala además que el Tribunal de la Ciudad de Praga hizo caso omiso de las conclusiones correspondientes del Tribunal Constitucional Checo al abstenerse de aplicar la Ley N° 143/92 relativa a la restitución. Se afirma que esta denegación de justicia constituye una desigualdad de trato basada en el idioma, el origen nacional y social y la posición económica de la autora.

8.1. En su nota verbal del 7 de junio de 2002 el Estado Parte hizo las observaciones siguientes sobre el fondo del asunto. Con respecto a la impugnación por la autora de la interpretación de la Ley N° 143/1947 por los tribunales checos, el Estado Parte declara que "la interpretación del derecho interno es fundamentalmente un asunto que incumbe a los tribunales y a las autoridades del Estado Parte interesado. El Comité no tiene atribuciones para apreciar si las autoridades competentes del Estado Parte han interpretado y aplicado con acierto el derecho interno en el caso presente, salvo si queda probado que no lo han interpretado y aplicado de buena fe o si es evidente que ha habido un abuso de poder. Las actuaciones de los tribunales de la República Checa en el caso referido quedan descritas detalladamente en la observación de la República Checa sobre la admisibilidad de la comunicación, que confirma la legalidad de las actuaciones judiciales. Por otra parte, la autora no ha justificado su afirmación de una interpretación parcial de la Ley N° 143/1947".

8.2. Con respecto a la afirmación formulada por la autora de discriminación en la interpretación de la Ley N° 142/1947 y de la Ley N° 143/1947, el Estado Parte se refiere a su observación sobre la admisibilidad de la comunicación que contiene la cita de las disposiciones correspondientes de la Ley N° 143/1947 y a la explicación de su interpretación por las autoridades administrativas y judiciales de la República Checa.

8.3. Con respecto a la impugnación que hace la autora de la elección de la fecha del 25 de febrero de 1948 por considerarla arbitraria, el Estado Parte hace observar que "la cuestión de la compatibilidad de la fecha límite del 25 de febrero de 1948 consignada en la Ley de la República Checa relativa a la restitución con los artículos 2 y 26 del Pacto ha sido examinada repetidas veces por el Comité. En relación con ello, la República Checa hace referencia a las decisiones del Comité en los casos *Ruediger Schlosser c. la República Checa* (comunicación N° 670/1995) y *Gerhard Malik c. la República Checa* (comunicación N° 669/1995). En ambos casos, el Comité llegó a la conclusión de que "no toda distinción o diferenciación en materia de trato constituye discriminación a los efectos de los artículos 2 y 26. El Comité considera que en el presente caso las disposiciones legislativas adoptadas después de la desaparición del régimen comunista no parecen ser discriminatorias *prima facie* a los efectos de lo dispuesto en el artículo 26 meramente porque, como afirma el autor, no compensan a las víctimas de las injusticias cometidas en el período anterior al régimen comunista". La finalidad de la legislación en materia de restitución era reparar las injusticias relacionadas con la propiedad cometidas por el régimen comunista durante el período 1948 a 1989. La estipulación de la fecha límite por el legislador fue objetiva teniendo en cuenta que el golpe de Estado comunista ocurrió el 25 de febrero de 1948 y estaba justificada dadas las posibilidades económicas al alcance de un Estado en transición de un régimen totalitario a un régimen democrático. Se debe tener también en cuenta al respecto que en el derecho internacional no se reconoce el derecho a la restitución.

8.4. Con respecto a la impugnación que hace la autora de la distinción para la restitución de bienes entre la Ley N° 142/1947 y la Ley N° 143/1947 y la discriminación arbitraria e injusta entre la autora y otras víctimas de la confiscación de bienes en virtud de los decretos presidenciales de 1945, el Estado Parte hace observar que "la legislación relativa a la restitución no se refiere a las transferencias de propiedad efectuadas antes del 25 de febrero de 1948, de conformidad con las leyes que ponían en práctica una nueva política social y económica del Estado. Estas leyes no eran instrumentos de la persecución comunista. Si bien la Ley N° 229/1991 hace referencia a la Ley N° 142/1947 (apartado b) del párrafo 1 del artículo 6), se dispone también que la transferencia de propiedad debía haberse hecho durante el período comprendido desde el 25 de febrero de 1948 hasta el 1° de enero de 1990. En virtud de esta condición complementaria, la Ley N° 229/1991 se ajusta a la finalidad e ideología antes mencionadas de la legislación relativa a la restitución y establece criterios objetivos para tener derecho a la restitución de bienes. La propiedad del abuelo de la autora de la comunicación se transfirió al Estado antes del 25 de febrero de 1948 y, por consiguiente, no queda comprendida dentro del alcance de la restitución de bienes que es consecuencia del régimen comunista. La restitución de bienes como consecuencia de las injusticias derivadas de la aplicación desacertada de los decretos presidenciales se rige por la Ley N° 243/1992 y se refiere a una situación totalmente distinta de la del abuelo de la autora y, por consiguiente, no guarda relación con el presente caso".

9.1. En sus comentarios del 24 de junio de 2002, la autora reitera que el objetivo básico de su reclamación es señalar que las autoridades checas violaron su derecho a la igualdad de trato al denegarle arbitrariamente su derecho a la restitución de conformidad con la Ley N° 243/1992, que hizo extensivo el derecho a la restitución de bienes a una ciudadana de la República Checa (y la autora lo es) que descende de alguien (el doctor Adolph Schwarzenberg) que perdió sus bienes como consecuencia del Decreto presidencial N° 12/1945 o del Decreto presidencial N° 108/1945. Bajo reserva de que los bienes hayan sido confiscados en virtud de cualquiera de los decretos Benes, ninguna disposición legislativa checa prescribe que la confiscación deba haberse hecho dentro del período establecido por la Ley N° 87/1991 y por la Ley N° 229/1991, a partir del 25 de febrero de 1948.

9.2. Se declara que las autoridades checas han hecho caso omiso arbitrariamente de las pruebas claras y evidentes extraídas por la autora de los documentos oficiales contemporáneos, según los cuales los bienes del doctor Adolph Schwarzenberg fueron confiscados por el Estado checoslovaco con arreglo al Decreto N° 12/1945, y se señala que dichas autoridades le han denegado todo recurso con el falso argumento de que los bienes fueron confiscados en virtud de la llamada "Lex Schwarzenberg", es decir, la Ley N° 143/1947, en lugar de serlo con arreglo al Decreto Benes N° 12/1945. En sus observaciones, el Gobierno checo trata únicamente de justificar la fecha determinante del 25 de febrero de 1948, establecida en las Leyes Nos. 87/1991 y 229/1991 relativas a la restitución. El Estado Parte no rebate a fondo el argumento de la autora, esto es, que los bienes de que se trata fueron confiscados en virtud de los decretos Benes y que, por consiguiente, es totalmente irrelevante que la confiscación se efectuara antes del 25 de febrero de 1948. El Estado Parte desecha con una sola frase la referencia de la autora a su derecho a la restitución al amparo de la Ley N° 243/1992 y se limita a declarar que "se refiere a una situación totalmente distinta de la del abuelo de la autora y, por consiguiente, no guarda relación con el presente caso". No se aporta ninguna prueba ni ningún razonamiento para justificar esta afirmación simplista, que es contradictoria con la decisión del Tribunal Regional de Ceske Budejovice, actuando como tribunal de apelación, de fecha 29 de noviembre de 2001. En esta decisión se llegó a la conclusión de que los bienes del doctor Adolph Schwarzenberg pasaron a ser propiedad del Estado en virtud del Decreto N° 12/1945. El Tribunal declaró que "no hay ninguna duda de que los bienes de Adolph Schwarzenberg pasaron a ser propiedad del Estado con efecto inmediato en conformidad plena con el Decreto N° 12/45". En sus observaciones, el Estado Parte no sólo hace caso omiso de la conclusión del Tribunal Regional, sino que además se abstiene de examinar los demás hechos y argumentos señalados a la atención del Comité por la autora en su comunicación del 23 de marzo de 2002 (véanse los precedentes párrafos 7.1 a 7.5).

9.3. La autora hace referencia a las pruebas que ha comunicado al Comité, de las que se desprende que hasta el año 2001 las autoridades checas le denegaron sistemáticamente el acceso a los documentos que probaban que las confiscaciones se habían efectuado en virtud del Decreto Benes N° 12/1945. Con la ocultación de estas pruebas, las autoridades impidieron fraudulentamente que la autora descubriera y comunicara la verdad de los hechos a las autoridades y a los tribunales.

9.4. Además, la autora considera que, a los efectos del presente asunto, no son pertinentes los *obiter dicta* del Comité en sus decisiones acerca de la admisibilidad de los casos *Schlosser y Malik c. la República Checa*, en los que se basa el Estado Parte. La autora reconoce que no toda

distinción en materia de trato constituye discriminación, pero los hechos de su asunto son totalmente diferentes de las circunstancias que concurrieron en los casos Schlosser y Malik. El asunto de la autora está relacionado con la denegación arbitraria de acceso a informaciones decisivas para ejercer sus derechos a la restitución, así como con la denegación arbitraria de un recurso al amparo de la Ley N° 243/1992, que fue dictada para reparar las injusticias cometidas con la aplicación de los decretos Benes, entre ellas las sufridas por el Dr. Adolph Schwarzenberg.

10. La comunicación de la autora se transmitió al Estado Parte el 24 de junio de 2002. No se han recibido otros comentarios.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

11.1. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité procede a examinar el fondo de la comunicación teniendo en cuenta toda la información presentada por las partes.

11.2. La cuestión planteada ante el Comité es la de determinar si la autora fue excluida de manera discriminatoria del acceso a un recurso efectivo. Según el artículo 26 del Pacto, todas las personas son iguales ante la ley y toda persona tiene derecho a igual protección de la ley.

11.3. El Comité toma nota de la declaración de la autora de que el elemento fundamental de su reclamación es que las autoridades checas violaron su derecho a la igualdad de trato al denegarle arbitrariamente su derecho a obtener restitución sobre la base de las Leyes Nos. 229/1991 y 243/1992 con el argumento de que las propiedades de su abuelo paterno fueron confiscadas en virtud de la Ley N° 143/1947, y no en virtud de los Decretos Benes Nos. 12 y 108/1945, y que, por consiguiente, no son de aplicación las leyes de 1991 y 1992 relativas a la restitución. El Comité toma nota además del argumento de la autora según el cual, hasta el año 2001, el Estado Parte le denegó constantemente el acceso a los expedientes y archivos correspondientes, de suerte que únicamente entonces se pudieron presentar documentos que probaban que, de hecho, la confiscación se había efectuado en virtud de los decretos Benes de 1945 y no de la Ley N° 143/1947, con la consecuencia de que la autora tendría derecho a la restitución de conformidad con las leyes de 1991 y 1992.

11.4. El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual la interpretación y aplicación de la legislación interna son esencialmente cuestiones que incumben a los tribunales y a las autoridades del Estado Parte interesado. Sin embargo, al presentar una reclamación con arreglo a la legislación interna, el individuo ha de gozar de igualdad de acceso a los recursos, lo que comprende la posibilidad de averiguar y aducir los verdaderos hechos, sin los cuales los tribunales serán inducidos a error. El Comité observa que el Estado Parte se ha abstenido de examinar la afirmación de la autora según la cual se le negó el acceso a documentos que eran decisivos para una apreciación acertada de su asunto. En ausencia de toda explicación del Estado Parte, es necesario prestar la debida atención a las afirmaciones de la autora.

11.5. En este contexto, el Comité toma también nota de que, por su decisión del 29 de noviembre de 2001, el Tribunal Regional de Ceske Budejovice reconoció que la confiscación de la propiedad del Dr. Adolph Schwarzenberg se había efectuado en virtud del Decreto Benes N° 12/1945. El Comité toma además nota de que el 30 de enero de 1948 se revocó la

confiscación de las tierras agrícolas de la propiedad Schwarzenberg en virtud de los Decretos Benes Nos. 12 y 108/1945, en apariencia para dar paso a la aplicación de la Ley N° 143/1947. El momento en que la revocación se hizo efectiva no parece estar claro, porque los tribunales partieron de la premisa de que la Ley N° 143 era la única base jurídica aplicable.

11.6. No corresponde al Comité, sino a los tribunales del Estado Parte, decidir sobre las cuestiones del derecho checo. El Comité considera, sin embargo, que se discriminó repetidamente contra la autora al denegársele el acceso a los documentos que podrían haber justificado sus reclamaciones de restitución. Por consiguiente, el Comité opina que se han violado los derechos de la autora a tenor del artículo 26, conjuntamente con el artículo 2, del Pacto.

12.1. 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 sometidos a su apreciación revelan una violación del artículo 26, junto con el artículo 2 del Pacto.

12.2. Con arreglo al apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar a la autora un recurso efectivo, lo que comprende la posibilidad de presentar una nueva reclamación de restitución o indemnización. El Estado Parte debe revisar su legislación y sus prácticas administrativas para garantizar que todas las personas disfruten de igualdad ante la ley, así como de igual protección de las leyes.

12.3. El Comité recuerda que la República Checa, al pasar a ser Parte en el Protocolo Facultativo, reconoció la competencia del Comité para determinar si había habido o no una violación del Pacto y que, conforme al artículo 2 del Pacto, se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación. Además, el Comité insta al Estado Parte a establecer procedimientos para llevar a efecto los dictámenes que se aprueben con arreglo al Protocolo Facultativo.

12.4. A este respecto, el Comité desea recibir del Estado Parte, en el plazo de 90 días contados desde el envío del presente dictamen, información sobre las medidas que haya adoptado para llevarlo a efecto. 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 parcialmente concurrente del miembro del Comité Nisuke Ando

En lo que se refiere a mi propia opinión sobre las leyes de restitución promulgadas después de 1991, remito a mi voto particular que figura en el anexo del dictamen del Comité sobre la comunicación N° 774/1997: *Brok c. la República Checa*.

En cuanto al dictamen del Comité en el presente caso, debo *en primer lugar* señalar que el dictamen contradice la decisión sobre admisibilidad del propio Comité. En su decisión sobre la admisibilidad de 9 de julio de 1999, el Comité sostuvo claramente que la reclamación de la autora relativa a la Ley N° 143/1947 quedaba fuera de la competencia del Comité *ratione temporis* y, por lo tanto, era inadmisibile en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo (6.2). Sin embargo, en su examen en cuanto al fondo, el Comité examina los detalles de las reclamaciones de la autora y afirma que el 30 de enero de 1948 se revocó la confiscación de los bienes en cuestión en virtud de los Decretos Nos. 12 y 108/1945 para dar paso a la aplicación de la Ley N° 143/1947 (11.5), que el 29 de noviembre de 2001 el Tribunal Regional de Ceske Budejovice reconoció que la confiscación se había efectuado en virtud del Decreto Benes N° 12/1945 (11.5), que se negó a la autora el acceso a documentos decisivos para una apreciación acertada de su asunto (11.4) y que sólo esos documentos podían probar que la confiscación se había efectuado en virtud de los Decretos Benes de 1945 y no de la Ley N° 143/1947 (11.3).

En segundo lugar, debo señalar que, tanto en estas afirmaciones como en su conclusión de que el Estado Parte violó el derecho de la autora a igual protección de las leyes en virtud de los artículos 26 y 2 al negarle el acceso a los documentos pertinentes (11.6), el Comité se ha desviado de su jurisprudencia establecida de que no debe actuar como tribunal de cuarta instancia respecto de ningún tribunal interno. Es cierto que el Comité indica que la interpretación y aplicación de la legislación interna son esencialmente cuestiones que incumben a los tribunales y a las autoridades del Estado Parte interesado (11.4 y 11.6). Sin embargo, si bien los tribunales checos han decidido que los bienes de que se trata fueron transferidos al Estado antes del 25 de febrero de 1948 y, por consiguiente, no quedan comprendidos dentro del alcance de la restitución de bienes que es consecuencia del régimen comunista (8.4), el Comité llega a la conclusión de que se negó a la autora el acceso a los documentos pertinentes en violación de los artículos 26 y 2 del Pacto (11.6), y de que el Estado Parte está obligado a proporcionar a la autora la posibilidad de presentar una nueva reclamación de restitución sobre la base de los documentos pertinentes (12.2).

En tercer lugar, debo señalar que el 11 de mayo de 2001 no sólo se informó al abogado de la autora de la existencia de los documentos pertinentes, sino que también se le permitió inspeccionarlos (7.1). A partir de esta fecha, en mi opinión, no parece posible sostener que el Estado Parte siguió violando los derechos de la autora a tenor de los artículos 26 y 2 al denegarle el acceso a los documentos en cuestión.

[*Firmado*]: Sr. Nisuke Ando

[Hecho 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 parcialmente concurrente del miembro
del Comité Prafullachandra Natwarlal Bhagwati**

Concuerdo con la conclusión del Comité de que los hechos presentados revelan una violación de los artículos 26 y 2 del Pacto. Sin embargo, estoy convencido de que se ha violado también el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, que dispone que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia y tienen derecho a ser oídas públicamente y con las debidas garantías por un tribunal para la determinación de sus derechos u obligaciones. Como requisito indispensable para que la vista de una reclamación sea justa y provechosa, la persona debe tener acceso pleno e igual a las fuentes públicas de información, incluidos los registros y archivos de tierras, a fin de obtener los elementos necesarios para fundamentar su reclamación. La autora ha demostrado que se le negó ese acceso igual, y el Estado Parte no ha explicado ni refutado las alegaciones de la autora. Además, las prolongadas actuaciones judiciales de este caso, que duran ya desde hace más de diez años, aún no han terminado. En el contexto de este asunto particular y a la luz de los anteriores casos checos de restitución ya resueltos por el Comité, la clara reticencia de las autoridades y los tribunales checos a tramitar las reclamaciones de restitución de manera justa y expedita entraña también una violación del espíritu, si no de la letra, del artículo 14. Cabe recordar también que, después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para la República Checa, el Estado Parte ha seguido aplicando la Ley N° 143/1947 (la "ley Schwarzenberg") que se refiere exclusivamente a los bienes de la familia de la autora. Esta legislación *ad hominem* es incompatible con el Pacto, por constituir una denegación general del derecho a la igualdad. A la luz de lo que antecede, creo que la reparación adecuada habría sido la restitución y no simplemente una oportunidad de presentar nuevamente la reclamación ante los tribunales checos.

En 1999, el Comité había declarado admisible esta comunicación por cuanto podía plantear cuestiones en relación con los artículos 26 y 2 del Pacto. No creo que esto impida necesariamente al Comité determinar que ha habido una violación del artículo 14, ya que el Estado Parte tenía conocimiento de todos los elementos de la comunicación y podría haberse ocupado de las cuestiones relativas al artículo 14 planteadas por la autora. Desde luego, el Comité podría haber revisado su decisión sobre admisibilidad a fin de incluir las alegaciones concernientes al artículo 14 del Pacto, y haber solicitado al Estado Parte que formulara observaciones al respecto. Esta medida, sin embargo, habría retrasado aún más la solución de un asunto que se encuentra ante los tribunales del Estado Parte desde 1992, y ante el Comité desde 1997.

[Firmado]: Prafullachandra Natwarlal Bhagwati

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

C. Comunicación N° 778/1997, Coronel y otros c. Colombia*
(Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2002,
76° período de sesiones)

Presentada por: José Antonio Coronel *et al.* (representados por el letrado Sr. Federico Andreu Guzmán)

Presuntas víctimas: Gustavo Coronel Navarro, Nahún Elías Sánchez Vega, Ramón Emilio Sánchez, Ramón Emilio Quintero Roperó, Luis Honorio Quintero Roperó, Ramón Villegas Téllez y Ernesto Ascanio Ascanio

Estado Parte: Colombia

Fecha de la comunicación: 29 de septiembre 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 24 de octubre de 2002,

Habiendo concluido su examen de la comunicación N° 778/1997, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. José Antonio Coronel *et al.* en nombre de sus siete familiares Gustavo Coronel Navarro, Nahún Elías Sánchez Vega, Ramón Emilio Sánchez, Ramón Emilio Quintero Roperó, Luis Honorio Quintero Roperó, Ramón Villegas Téllez y Ernesto Ascanio Ascanio con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le presentaron 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 seis autores de la comunicación son José Antonio Coronel, José de la Cruz Sánchez, Lucenid Villegas, José del Carmen Sánchez, Jesús Aurelio Quintero y Nidia Linores Ascanio Ascanio quienes la presentan en nombre de sus siete familiares fallecidos, Gustavo Coronel Navarro, Nahún Elías Sánchez Vega, Ramón Emilio Sánchez, Ramón Emilio Quintero Roperó, Luis Honorio Quintero Roperó, Ramón Villegas Téllez y Luis Ernesto Ascanio Ascanio, todos ellos ciudadanos colombianos muertos en enero de 1993¹. Los autores de la comunicación

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Louis Henkin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Maxwell Yalden.

¹ La relación de los autores con las víctimas es la siguiente:

José Antonio Coronel, padre de Gustavo Coronel Navarro

declaran que sus familiares fueron víctimas de violaciones por Colombia del párrafo 3 del artículo 2, del párrafo 1 del artículo 6, y de los artículos 7, 9 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los autores están representados por abogado.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. Entre las fechas de 12 y 14 de enero de 1993, efectivos del Batallón de Contraguerrilla N° 17 "Motilones", adscritos a la Brigada Móvil N° 2 del Ejército Nacional de Colombia realizaron un operativo militar en el corregimiento de San José del Tarra, municipio de Hacari, departamento de Norte Santander, y desplegaron una operación de rastrillo en la región, incursionando en varias veredas y pueblos vecinos. Durante estos operativos, los militares allanaron varias casas y detuvieron, entre otros, a Ramón Villegas Téllez, Gustavo Coronel Navarro, Nahún Elías Sánchez Vega, Ramón Emilio Sánchez, Ramón Emilio Quintero Roperó y Luis Honorio Quintero Roperó. Tanto los allanamientos como las detenciones fueron realizados de modo ilegal, ya que los militares no disponían de mandamientos judiciales para llevar a cabo los registros ni las detenciones, según prescribe la Ley de procedimiento penal colombiana.

2.2. Ramón Villegas Téllez, Gustavo Coronel Navarro, Nahún Elías Sánchez Vega, Ramón Emilio Sánchez, Ramón Emilio Quintero Roperó, Luis Honorio Quintero Roperó, y otros, fueron torturados por los militares y varios de ellos obligados a vestir prendas militares y a patrullar con los miembros del Batallón de Contraguerrilla N° 17 "Motilones". Todos ellos fueron desaparecidos entre el 13 y el 14 de enero de 1993.

2.3. El 26 de enero de 1993, Luis Ernesto Ascanio Ascanio, de 16 años de edad, desapareció cuando se dirigía a su casa, interceptado por militares que días antes habían allanado la vivienda de la familia Ascanio Ascanio, maltratando y vejando a los miembros de la familia, entre los que se encontraban seis menores y un joven de 22 años, deficiente mental, al cual trataron de ahorcar. Los militares permanecieron en la vivienda hasta el 31 de enero reteniendo a sus moradores como rehenes. Luis Ernesto Ascanio Ascanio fue visto por última vez a unos 15 minutos de la casa familiar. Ese mismo día, miembros de la familia Ascanio oyeron gritos y disparos de arma de fuego provenientes del exterior de la vivienda. El día 27 de enero, dos de los hermanos de Luis Ernesto Ascanio Ascanio lograron burlar la custodia militar y huir hacia Ocaña, donde avisaron a las autoridades locales y presentaron una denuncia ante la Procuraduría Provincial. Tras la retirada de la patrulla militar comenzó la búsqueda de Luis Ernesto Ascanio Ascanio saldándose con el hallazgo de una machetilla suya a unos 300 metros de la vivienda.

2.4. La Brigada Móvil N° 2 informó de varios supuestos enfrentamientos armados con guerrilleros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), el primero el 13 de enero de 1993, el segundo el 18 de enero de 1993 y dos incidentes el día 27 de enero de 1993.

José de la Cruz Sánchez, padre de Nahún Elías Sánchez Vega

Lucenid Villegas, hermana de Ramón Villegas Téllez

José del Carmen Sánchez, padre de Ramón Emilio Sánchez

Jesús Aurelio Quintero, padre de Ramón Emilio y Luis Honorio Quintero Roperó

Nidia Linores Ascanio Ascanio, hermana de Luis Ernesto Ascanio Ascanio.

La versión dada por las autoridades militares fue que durante los enfrentamientos, las tropas regulares habrían dado muerte a varios guerrilleros. Tres cadáveres fueron levantados el día 13 de enero de 1993 por la policía judicial de Ocaña (SIJIN), uno de los cuales fue identificado como Gustavo Coronel Navarro. El día 18 de enero, los militares dejaron en el hospital los cuerpos sin vida de cuatro supuestos guerrilleros "muertos en combate". La SIJIN realizó el levantamiento de estos cadáveres, estableciéndose los fallecimientos de Luis Honorio Quintero Roper, Ramón Emilio Quintero Roper, Nahún Elías Sánchez Vega y Ramón Emilio Sánchez. El día 29 de enero de 1993 la Brigada Móvil N° 2 entregó otros cuatro nuevos cadáveres, resultado de los supuestos enfrentamientos del día 27 de enero de 1993, y nuevamente la SIJIN realizó el levantamiento de los mismos. El 21 de mayo de 1993, en el cementerio de Ocaña se practicó la exhumación de los cadáveres de los cuatro últimos muertos, reconociéndose, entre ellos, el cadáver de Luis Ernesto Ascanio Ascanio por familiares de éste. El informe forense contenía que uno de los cadáveres entregados en el hospital el 18 de enero, presentaba varios orificios de proyectil de arma de fuego con presencia de quemaduras de pólvora. Asimismo en las actas de levantamiento de los cadáveres, de 21 de mayo de 1993, los agentes de la SIJIN afirmaron que los cadáveres estaban vestidos con uniformes de uso privativo de la Policía Nacional.

2.5. Los familiares de las víctimas así como las ONG que les asisten pusieron los hechos en conocimiento de las autoridades judiciales penales, contencioso administrativas, disciplinarias y administrativas, tanto locales, provinciales como nacionales. Entre los días 15 de enero y 1° de febrero de 1993, los familiares denunciaron la desaparición de los miembros de sus respectivas familias ante la Procuraduría Provincial de Ocaña. Asimismo, presentaron una denuncia contra la Brigada Móvil N° 2 ante la misma Procuraduría, por abuso de poder y llevaron a cabo varias gestiones ante la Procuraduría Provincial de Ocaña, la Dirección Nacional de Atención y Trámite de Quejas de la Defensoría del Pueblo y la Fiscalía Regional de Cúcuta. El Alcalde de Hacari, mediante oficio solicitó al Comandante de la Brigada que investigara los hechos y que ordenara la puesta en libertad de los campesinos. El Alcalde del municipio de la Playa, elevó denuncias ante las autoridades competentes por los hechos ocurridos en su municipio, perpetrados por la Brigada Móvil N° 2: violencia contra la familia Ascanio Ascanio y la desaparición de Luis Ernesto Ascanio Ascanio. Los miembros de las familias Ascanio, Sánchez y Quintero fueron objeto de múltiples hostigamientos tras los hechos denunciados, por lo que se vieron obligados a abandonar la región y a desplazarse por diversos lugares del territorio nacional colombiano.

2.6. El 15 de julio de 1993, tras haber recibido información de los familiares, el Personero municipal de Hacari encargado del caso presentó un informe en el cual concluyó que no le era posible "individualizar" a los autores del secuestro de Gustavo Coronel Navarro y Ramón Villegas Téllez, pero que sí podía determinar que eran miembros de la Brigada Móvil N° 2.

2.7. Sólo la familia de Luis Ernesto Ascanio Ascanio presentó personalmente la correspondiente denuncia ante la Fiscalía Seccional de Ocaña en febrero de 1993. Los hechos relativos a las demás víctimas fueron puestos en conocimiento de la Fiscalía por una de las ONG debido al temor que sentían las demás familias para acudir a las oficinas judiciales de Ocaña. Las diligencias preliminares fueron acumuladas en el expediente N° 4239 y trasladadas por competencia a la jurisdicción militar en abril de 1995. Desde el 30 de agosto de 1995, los

familiares trataron varias veces que la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación asumiera los procesos penales, siendo esta solicitud rechazada, alegando que el asunto correspondía a la jurisdicción militar.

2.8. La jurisdicción penal militar inició varias indagaciones preliminares por los hechos descritos. El Juez 47 de Instrucción Penal Militar adscrito a la Brigada Móvil N° 2 abrió las indagaciones preliminares Nos. 27, 30 y 28² acumuladas en el expediente N° 979, calificando los hechos en todo momento como de "muerte en combate".

2.9. El 3 de julio de 1996 estando la Brigada Móvil N° 2 en la ciudad de Fusagasuga (Cundinamarca), la familia de Luis Ernesto Ascanio Ascanio consiguió presentar la demanda para constituirse en parte civil. Hasta la fecha de la comunicación inicial, no se les había notificado ninguna decisión judicial al respecto³.

2.10. Los autores señalan que la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación abrió un expediente N° 2291-93/DH por los hechos, tras las quejas presentadas por los familiares ante la Procuraduría Provincial de Ocaña, designándose a varios funcionarios de la Procuraduría para llevar a cabo la investigación. El 22 de febrero de 1993, un informe preliminar de los funcionarios de la Procuraduría a cargo de la investigación señaló las contradicciones existentes entre las versiones de los familiares y las de los militares, así como las trabas y dificultades para desarrollar su labor que les había puesto el titular del Juzgado N° 47 de Instrucción Penal Militar. Sugirieron que se practicaran nuevas pruebas y que se iniciara una averiguación disciplinaria contra el Juez 47 de Instrucción Penal Militar.

2.11. El Director de la Oficina de Investigaciones Especiales ordenó una nueva investigación, incluyendo una orden para llevar a cabo una investigación respecto de la conducta del Juez 47 de Instrucción Penal Militar. Los funcionarios investigadores rindieron varios informes al Director, uno de los cuales establecía, con relación a Luis Honorio Quintero Roper, Ramón Emilio Roper Quintero, Nahún Elías Sánchez Vega y Ramón Emilio Sánchez, que: "la autoría material está plenamente demostrada en cabeza de la Contraguerrilla C del Batallón 17 Motilones de la Brigada Móvil N° 2 al mando del Capitán Serna Arbeláez Mauricio".

2.12. El 29 de junio de 1994, en su informe final, los funcionarios comisionados para la investigación establecieron que estaba plenamente probado que los campesinos fueron detenidos por efectivos del Batallón de Contraguerrilla N° 17 "Motilones" de la Brigada Móvil N° 2, en la ocasión de un operativo militar realizado en cumplimiento de la orden fragmentaria N° 10 del comandante de dicha unidad castrense; que los campesinos fueron vistos por última vez con vida cuando estaban en poder de los militares apareciendo muertos posteriormente en dos supuestos enfrentamientos con tropas militares. Asimismo, constataron que el menor de edad Luis Ernesto Ascanio Ascanio fue visto por última vez con vida a unos 15 minutos a pie de su casa cuando se dirigía a ésta y que el joven apareció muerto tras otro supuesto enfrentamiento con tropas militares. Los funcionarios investigadores identificaron a los comandantes, oficiales, suboficiales y soldados que integraron las patrullas que capturaron a los campesinos y ocuparon

² Iniciadas respectivamente el 25 de enero, 2 de febrero y 10 de febrero de 1993.

³ Igualmente, hasta la fecha de hoy, no se tiene constancia de que se les haya notificado ninguna decisión judicial.

la vivienda de la familia Ascanio. El informe concluyó que "... con base en las pruebas alegadas se encontraría desvirtuada la verificación de combates en los que pudieran haber intervenido las víctimas toda vez que éstas ya se encontraban detenidas por tropas del Ejército Nacional, en forma por demás irregular; algunas de ellas presentan tatuajes lo que hace aún más evidente la condición de indefensión en la que se encontraban...". El informe recomendaba que las diligencias fueran trasladadas a la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares.

2.13. El 25 de octubre de 1994, la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares dio traslado del expediente por razones de competencia a la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos. En el auto de traslado se establece que "se ha logrado evidenciar... el completo estado de indefensión de las víctimas..., la corta distancia a la que recibieron los impactos con que fueron dados de baja y la detención previa a su deceso, lo que además de otros medios probatorios desvirtúa la existencia del presunto combate que se pretende establecer como circunstancia modal de las muertes registradas".

2.14. El 28 de noviembre de 1994, la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos abrió el expediente disciplinario N° 008-153713 e inició diligencias preliminares. El 26 de abril de 1996, informó a una de las ONG que la actuación aún se encontraba en indagación preliminar.

2.15. El 13 de enero de 1995, las familias de las víctimas interpusieron una demanda contra el Estado Parte ante la jurisdicción contencioso administrativa por las muertes de Luis Honorio Quintero Roper, Ramón Emilio Quintero Roper, Ramón Emilio Sánchez, Luis Ernesto Ascanio Ascanio, Nahún Elías Sánchez Vega y Ramón Villegas Téllez; las demandas fueron admitidas a trámite entre el 31 de enero y el 24 de febrero de 1995.

La denuncia

3.1. Los autores afirman que los hechos expuestos constituyen una violación por Colombia del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al haber sido privados de la vida arbitrariamente las siete víctimas.

3.2. Los autores alegan una violación del artículo 7 del Pacto por la tortura padecida por las víctimas, tras ser detenidos arbitrariamente y antes de ser asesinados.

3.3. Los autores sostienen que la detención de las víctimas por parte de las fuerzas militares sin ninguna clase de orden de arresto constituye una violación del artículo 9 del Pacto.

3.4. Los autores alegan asimismo una violación del artículo 17 del Pacto por cuanto que, al ser aprehendidos en sus domicilios familiares, su derecho a la intimidad y a la no injerencia en su vida familiar fueron violentados.

3.5. Los autores alegan una violación del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ya que el Estado Parte no proporciona un recurso efectivo en los casos en los que incumple su obligación de garantizar los derechos protegidos en el Pacto.

3.6. Los autores argumentan que ante la naturaleza de los derechos conculcados, así como la gravedad de los hechos, sólo se pueden considerar como recursos efectivos aquellos de naturaleza judicial, no así los de naturaleza disciplinaria, siguiendo la jurisprudencia del Comité

al respecto⁴. Del mismo modo, los autores consideran que los tribunales castrenses no pueden ser considerados como un recurso efectivo en consonancia con lo exigido por el párrafo 3 del artículo 2, ya que en la justicia castrense los implicados son juez y parte. Así, se da la incongruencia de que el Juez de Primera Instancia de lo Penal Militar es el Comandante de la Brigada Móvil N° 2, quien es a su vez el responsable del operativo militar que dio lugar a los hechos que se denuncian.

Observaciones del Estado Parte relativas a la admisibilidad

4.1. En sus comunicaciones de 11 de febrero y 9 de junio de 1998, el Estado Parte solicita la declaración de inadmisibilidad de la denuncia en vista de que los recursos previstos en la jurisdicción interna no han sido agotados, tal como exige el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4.2. El Estado Parte mantiene que la interposición de acciones y la presentación de denuncias ante las autoridades de investigación, control y juzgamiento del Estado, que se señala en la comunicación de los autores al referirse al agotamiento de los recursos internos, constituye el fundamento para la iniciación de los respectivos procesos, pero no determina *per se* el agotamiento de dichos recursos.

4.3. Asimismo, el Estado Parte informa que varios procesos se encuentran en curso, por lo que se puede concluir que los recursos de la jurisdicción interna no se han agotado. Los procesos en curso que se mencionan son los siguientes:

- En materia penal existe un proceso en etapa de instrucción adelantada por el Juzgado N° 47 de Instrucción Penal Militar. El recurso penal avanza en una de las etapas más importantes, la de instrucción, en la cual se han adelantado diversas actuaciones tales como declaraciones, reconocimiento fotográfico, exhumaciones, visitas especiales al lugar de los hechos y demás sitios circunvecinos.
- El Gobierno nacional ha solicitado a la Procuraduría General de la Nación, a la luz de la sentencia C-358 de la Corte Constitucional, evaluar la posibilidad de trasladar el proceso penal a la justicia ordinaria.
- En materia disciplinaria, la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos abrió el expediente disciplinario N° 008-153713, con el fin de investigar disciplinariamente a los militares supuestamente implicados.
- En materia contencioso administrativa (véase en este sentido el párrafo 2.15), se han intentado acciones de reparación directa, las cuales están en trámite ante la justicia contencioso administrativa, cuyo propósito es obtener por parte del Estado una indemnización por perjuicios que éste pudiere haber causado a un particular en ejercicio de su gestión a través de alguno de sus agentes, lo cual puede conducir a una declaración de la responsabilidad institucional del Estado por los hechos denunciados.

⁴ Véanse las decisiones adoptadas en los casos N° 563/1993 (*Nydia Bautista de Arellana c. Colombia*), el 27 de octubre de 1995, párr. 8.2, y N° 612/1995 (*Arhuacos c. Colombia*), el 29 de julio de 1997, párr. 8.2.

4.4. Según el Estado Parte, los autores de la comunicación aducen que "las familias y ONG recurrieron a todas las instancias posibles y agotaron todas las vías jurídicas a su alcance" pero no explican de qué manera esas instancias a las cuales acudieron están adelantando su función. Los propios autores se refieren a "la gran información recaudada por las autoridades investigadoras", lo cual confirma el planteamiento del Gobierno de que la rama jurisdiccional del Estado ha trabajado en el caso y continúa con su labor.

4.5. El Gobierno no comparte la idea de los autores de que "el caso está sumido en la más honda impunidad". Los recursos en sí no pueden ser calificados como ineficaces, ni puede generalizarse su presunta ineficacia sobre la base de dificultades que se presentan tanto a las autoridades como a los familiares de las víctimas en el ejercicio de los mismos. Así, la hermana de una de las víctimas presentó ante la Dirección Nacional de Fiscalías una solicitud para que se diera una colisión de competencias para que el proceso pasara de la justicia penal militar a la justicia ordinaria. Esta actuación no pudo ser atendida y se rechazó la solicitud, simplemente porque ella se dirigió a una autoridad administrativa -no judicial- a la que no corresponde atender ese tipo de solicitud. Debe quedar claro que esto no significa denegación y que las dificultades y demoras en el manejo de los recursos no pueden ser interpretados como "impunidad" por parte del Estado.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado Parte

5.1. En sus comunicaciones de 30 de marzo y 19 de octubre de 1998, los autores sostienen que no basta la mera existencia formal de una vía procesal para enmendar quebrantamientos al régimen de derechos humanos, sino que se requiere que tales recursos sean idóneos en orden a proteger el derecho conculcado o, en su defecto, a reparar el daño causado. Asimismo no mencionan que, según el Comité de Derechos Humanos, tratándose de delitos particularmente graves, sólo recursos internos de naturaleza judicial penal pueden ser entendidos como recursos efectivos en términos del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto⁵. Igualmente señalan que según el Comité, los recursos de carácter puramente administrativo y disciplinario no pueden considerarse suficientes y efectivos.

5.2. Con relación al procedimiento disciplinario, los autores sostienen que este es un mecanismo de autocontrol de la función pública y busca asegurar que ésta sea rectamente desempeñada.

5.3. Según los autores, el proceso contencioso administrativo sólo versa sobre un aspecto del derecho a la reparación: el daño emergente y el lucro cesante que la víctima ha sufrido a causa de la exacción de un agente del Estado o la falla del servicio público. Otros aspectos del derecho a la reparación de las víctimas de violaciones de derechos humanos, como el derecho a una protección de la familia de la víctima⁶, no quedan amparados por las decisiones de los tribunales administrativos o del Consejo de Estado. Desde ese punto de vista, la jurisdicción contencioso administrativa no garantiza el derecho a la reparación en su total dimensión.

⁵ Véase nota 4.

⁶ CCPR/C/D/563/1993, párr. 10.

5.4. Con relación al argumento del Estado Parte de que el Gobierno nacional ha solicitado a la Procuraduría General de la Nación, a la luz de la sentencia C-358 de la Corte Constitucional, evaluar la posibilidad de trasladar el proceso penal militar a la justicia ordinaria, los autores consideran que:

- la posibilidad de que el proceso penal adelantado por las autoridades castrenses sea trasladado a la jurisdicción ordinaria no es un hecho cierto sino una eventualidad. En situaciones similares los tribunales militares se han negado a acatar la decisión de la Corte Constitucional;
- pese a existir la sentencia 358/97 de la Corte Constitucional, por medio de la cual se declararon inconstitucionales varios artículos del Código de Justicia Penal Militar, la norma constitucional que regula el fuero militar sigue vigente y su ambigua redacción permite que violaciones de derechos humanos cometidas por miembros del ejército sean de competencia de los tribunales castrenses;
- la familia Ascanio Ascanio formuló tal pedido de traslado a la jurisdicción ordinaria, en consideración a la sentencia 358/97 de la Corte Constitucional, obteniendo respuesta negativa por parte de la Fiscalía General de la Nación;
- fue la propia Fiscalía General de la Nación, sin ninguna explicación jurídicamente válida, quien decidió trasladar al fuero militar las diligencias preliminares tramitadas en este caso.

5.5. Con relación al argumento del Estado Parte de que las instancias a las que acudieron los familiares de las víctimas han "adelantado su función", los autores establecen que esta afirmación es ajena a la verdad toda vez que en las comunicaciones enviadas se ha identificado cada una de las instancias estatales a las que se ha recurrido y se ha señalado el estado de las actuaciones que éstas han tramitado.

5.6. El proceso penal permanece en la jurisdicción penal militar sin que los familiares de las víctimas hayan podido constituirse en parte civil. El 27 de febrero de 1998, la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos, de la Procuraduría General de la Nación, ordenó el archivo definitivo de la averiguación disciplinaria tramitada contra algunos de los autores de los hechos del caso. La decisión de la Procuraduría se fundamentó en que uno de los oficiales implicados había muerto y que, con respecto de los demás, la acción disciplinaria se hallaba prescrita al tenor de la Ley N° 200 de 1995, artículo 34, que estipula un plazo de cinco años para la prescripción en materia disciplinaria.

5.7. Por último, los autores reiteran que el único recurso interno idóneo es el proceso penal que en este caso se encuentra en trámite ante la jurisdicción penal militar. A raíz de la doctrina del Comité y otros órganos de protección internacional de derechos humanos, en Colombia los tribunales militares no pueden ser considerados como recurso efectivo en materia de violaciones de derechos humanos cometidas por miembros del ejército. Aun cuando se considerara el proceso penal militar un recurso idóneo, han pasado más de cinco años desde que la jurisdicción penal militar tramita las diligencias penales sin que se conozca algún resultado. El Código Penal Militar colombiano prevé un término máximo de 30 días para perfeccionarse la indagación preliminar (art. 552), y de 60 días para perfeccionar el sumario cuando hayan dos o más delitos o

procesados (art. 562). El juicio, según los distintos incidentes procesales posibles, debe desarrollarse en un plazo no mayor a los dos meses (arts. 652 a 681), que debe tramitarse bajo la figura del Consejo Verbal de Guerra tratándose de delitos contra la vida y la integridad personal (art. 683). El procedimiento ante la jurisdicción penal militar ha rebasado estos términos.

Decisión sobre la admisibilidad

6.1. En su 70º periodo de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación y comprobó que, en cumplimiento con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el mismo asunto no había sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.2. En relación al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité consideró que la prolongación del procedimiento judicial relativo a las investigaciones de las muertes y la acusación de los autores fue injustificada. Asimismo, recordó que cuando se trata de delitos graves como sucede con el caso de violaciones de derechos fundamentales, en particular del derecho a la vida, los recursos puramente administrativos y disciplinarios no pueden considerarse suficientes y efectivos. Asimismo, el Comité determinó que los procedimientos de compensación se prolongaron irrazonablemente.

6.3. En fecha 13 de octubre de 2000, el Comité declaró la comunicación admisible y consideró que los hechos presentados suscitan cuestiones relacionadas con los artículos 6, 7, 9 y 17, conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte en cuanto al fondo

7.1. En sus observaciones de 3 de mayo y 20 de septiembre de 2001, el Estado Parte retoma sus argumentos sobre la admisibilidad reiterando que no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna y que no puede equipararse esta situación a una denegación de justicia.

7.2. El Estado Parte informa que la Fiscalía General de la Nación ha comunicado que la Fiscalía Especializada ante los Jueces Penales Especializados, Unidad de Terrorismo 51-3 ha adelantado la investigación por las muertes de Gustavo Coronel Navarro y otros, con el expediente N° 15282. Hasta la fecha los resultados han sido los siguientes:

- La Procuraduría General de la Nación estimó el 19 de febrero de 1999 que la investigación debería ser asumida por la justicia ordinaria, disponiéndose su envío inmediato a ésta. El 18 de septiembre de 2000, la Dirección Nacional de Fiscalías ordenó asignar el expediente N° 15282 a la Unidad Nacional de Fiscalías de Derechos Humanos, con el fin de que se prosiga con la actuación. Dicha Unidad Nacional de Derechos Humanos devolvió el expediente N° 15282 a la Unidad de Fiscalías por considerar que no era de su competencia. Finalmente la Fiscalía Especializada, mediante oficio de 15 de febrero de 2001 informó que dio respuesta a la solicitud de información por parte de ASFADDES⁷.

⁷ La carta de respuesta a ASFADDES (Asociación de familiares de detenidos desaparecidos), copia de la cual se halla a disposición de la Secretaría, explica que durante la investigación preliminar se han recogido testimonios de todas las personas que de alguna manera han conocido

- El 22 de marzo de 2001, la Fiscalía Especializada ordenó oír en "versión libre" a dos de los presuntos responsables, el Capitán Mauricio Serna Arbelaez y Francisco Chilito Walteros, encargando de ello al Juez 47 de Instrucción Penal Militar.

7.3. En lo que se refiere al fondo del asunto, el Estado Parte pide al Comité de Derechos Humanos que se abstenga de examinar el fondo del caso ya que en el ámbito de la jurisdicción interna se encuentran en curso las decisiones para la protección de los derechos de quienes demandan.

7.4. El Estado Parte reitera que la investigación penal se encuentra en fase de instrucción y que en ningún momento las autoridades la han archivado o suspendido. En suma, no puede decirse que el Estado Parte haya incurrido en alguna violación de normas internacionales ya que ha desplegado todos sus recursos de la jurisdicción interna para la obtención de resultados.

7.5. Por último, el Estado Parte sostiene que existe una contradicción en los argumentos que los autores han presentado en la decisión del Comité sobre la admisibilidad.

Comentarios de los autores en cuanto al fondo

8.1. En sus comentarios de 13 de julio y 27 de noviembre de 2001, los autores responden a las observaciones del Estado Parte y constatan que éste no ha respondido en ningún momento en cuanto al fondo de la comunicación. En cuanto a las siete víctimas, incluido entre ellas un menor, según los autores el Estado Parte no ha refutado que seis de ellas fueron detenidas ilegalmente, torturadas, desaparecidas y posteriormente ejecutadas, y que otra más fue desaparecida por unidades del Batallón de Contraguerrillas N° 17 "Motilones" adscrito a la Brigada Móvil N° 2 del Ejército Nacional de Colombia. Tampoco el Estado Parte controvierte la existencia de los allanamientos ilegales realizados a las residencias de las familias de las víctimas asesinadas y desaparecidas ni que varios de sus moradores fueron detenidos ilegalmente. Asimismo, el Estado Parte nada dice sobre el asesinato de varios miembros de la familia Ascanio por presuntos paramilitares ni sobre el permanente hostigamiento del que fueron víctimas los familiares y miembros de ONG que denunciaron los hechos.

8.2. Según los autores, las observaciones del Estado Parte evidencian que las investigaciones, a lo largo de los ocho años, han permanecido en fase preliminar. Por otra parte, el traslado de las diligencias penales militares a la justicia ordinaria fue solicitado el 19 de febrero de 1998 por la Procuraduría Judicial Penal de la Procuraduría General de la Nación. El 13 de mayo de ese mismo año, el Juzgado N° 47 de Instrucción Penal Militar acogió tal solicitud y ordenó dar traslado de las diligencias previas a la Fiscalía Regional de Ocaña. Las investigaciones penales por los hechos se encuentran actualmente en trámite en la Subunidad Tercera de Terrorismo de la Fiscalía Delegada ante los jueces penales del circuito especializados de la Fiscalía General de la Nación.

8.3. Los autores afirman que resulta paradójica la decisión de oír en "versión libre" al Capitán Mauricio Serna Arbelaez puesto que éste murió en agosto de 1994, como lo indica el párrafo 5.6 *supra*. Finalmente, exponen los autores, resulta extraño que los demás militares implicados en

los hechos y se han aportado pruebas. Asimismo, explica que por el momento se está analizando a quién le corresponde la competencia para el desarrollo del trámite.

los hechos, no sólo no han sido imputados, sino que tampoco fueron suspendidos en sus funciones mientras se desarrollaban las investigaciones e incluso fueron después ascendidos en grado militar.

8.4. En cuanto al proceso contencioso administrativo entablado por las familias de las víctimas, el Tribunal Administrativo de Santander denegó las peticiones de indemnización el 29 de septiembre de 2000.

8.5. Por último, los autores reiteran que el hecho de que el Estado Parte mantenga silencio respecto de los hechos y violaciones objetos de la comunicación, así como de la denegación a un recurso efectivo ante estas graves violaciones, sólo puede ser interpretado como una aceptación de los hechos.

Deliberaciones del Comité

9.1. El Comité ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información facilitada por las partes de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El Comité ha tomado nota de que el Estado Parte sigue manteniendo que no se han agotado todos los recursos internos y que varios procesos se encuentran aún pendientes. El Comité estima que la aplicación de los recursos internos en este caso se ha prolongado indebidamente y que, por consiguiente, puede examinar la comunicación en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.2. El Comité toma nota de que el Estado Parte no ha facilitado más información sobre los hechos relativos al caso. A falta de respuesta del Estado Parte debe darse la debida consideración a las denuncias de los autores, en la medida en que estén fundamentadas.

9.3. Con respecto a las alegaciones de los autores de que existió una violación del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto, el Comité observa que, según los autores, la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación estableció en su informe final del 29 de junio de 1994 la responsabilidad de los agentes del Estado en la detención y desaparición de las víctimas. Asimismo, la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos de la Procuraduría General de la Nación en su decisión del 27 de febrero de 1998, que el Comité ha tenido a la vista, reconoció que las Fuerzas de Seguridad del Estado detuvieron y dieron de baja a las víctimas. Teniendo en cuenta, además, que el Estado Parte no ha impugnado estos hechos ni ha tomado las medidas necesarias contra los responsables del asesinato de las víctimas, el Comité concluye que el Estado Parte no respetó ni garantizó el derecho a la vida de Gustavo Coronel Navarro, Nahún Elías Sánchez Vega, Ramón Emilio Sánchez, Ramón Emilio Quintero Roper, Luis Honorio Quintero Roper, Ramón Villegas Téllez y Luis Ernesto Ascanio Ascanio en violación del párrafo 1 del artículo 6.

9.4. En lo que respecta a la reclamación en virtud del artículo 9 del Pacto, el Comité toma nota de las alegaciones de los autores de que las detenciones fueron ilegales ya que no existía orden de detención ni de captura. Teniendo en cuenta que el Estado Parte no ha desmentido este hecho y considerando la queja suficientemente fundamentada a la luz de los documentos mencionados en el párrafo 9.3, el Comité concluye que ha existido una violación del artículo 9 del Pacto con respecto a las siete víctimas.

9.5. En lo que se refiere a las alegaciones de los autores de que existió una violación del artículo 7 del Pacto, el Comité toma nota de que en la misma decisión de 27 de febrero de 1998, mencionada en los párrafos anteriores, la Procuraduría reconoció que las víctimas Gustavo Coronel Navarro, Nahún Elías Sánchez Vega, Luis Ernesto Ascanio Ascanio y Luis Honorio Quintero Roperó habían sido sometidas a tratos incompatibles con el artículo 7. Teniendo en cuenta las circunstancias de la desaparición de las cuatro víctimas y que el Estado Parte no ha desmentido el hecho de que fueran sometidas a tratos incompatibles con dicho artículo, el Comité concluye que las cuatro víctimas han sido objeto de una clara violación del artículo 7 del Pacto.

9.6. Sin embargo, en lo que se refiere a las alegaciones relativas a Ramón Emilio Sánchez, Ramón Emilio Quintero Roperó y Ramón Villegas Téllez, el Comité considera que no cuenta con suficiente información para determinar que haya existido una violación del artículo 7 del Pacto.

9.7. En lo que respecta a la reclamación del artículo 17 del Pacto, el Comité debe determinar si las condiciones concretas en que se produjo el allanamiento de la vivienda de las víctimas y sus familias constituyen una violación de dicho artículo. El Comité toma nota de las alegaciones de los autores de que tanto los allanamientos como las detenciones fueron realizados de forma ilegal, puesto que los militares no contaban con una orden de registro ni de arresto. Tiene en cuenta, igualmente, las declaraciones concordantes de testigos recogidas por la Procuraduría General de la Nación que ilustran sobre los procedimientos efectuados en forma ilegal en los domicilios privados donde se encontraban las víctimas. Asimismo, considera que el Estado Parte no ha proporcionado ninguna explicación al respecto para justificar la actuación descrita. En consecuencia, el Comité concluye que ha existido una violación del párrafo 1 del artículo 17 en cuanto se ha producido una injerencia ilegal en el domicilio de las víctimas y sus familias o en los que se encontraban las víctimas, incluido el domicilio del menor Luis Ernesto Ascanio Ascanio, a pesar de no encontrarse en ese momento en el mismo.

9.8. 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 se han expuesto constituyen violaciones del párrafo 1 del artículo 6, del artículo 7; en lo que respecta a Gustavo Coronel Navarro, Nahún Elías Sánchez Vega, Luis Ernesto Ascanio Ascanio y Luis Honorio Quintero Roperó, del artículo 9 y del artículo 17 del Pacto.

10. En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a los familiares de las víctimas un recurso efectivo, que incluya una indemnización. El Comité insta al Estado Parte a finalizar sin demora las investigaciones sobre la violación de los artículos 6 y 7 y a acelerar las actuaciones penales contra las personas responsables de los mismos ante los tribunales penales ordinarios. El Estado Parte tiene la obligación de procurar que no ocurran violaciones análogas en el futuro.

11. 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 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 y a proporcionar un recurso efectivo y aplicable en el caso de que se haya comprobado una

violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información acerca de las medidas adoptadas para llevar a la práctica el dictamen del Comité. Se pide también al Estado Parte que publique este dictamen.

[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 informe.]

D. Comunicación N° 781/1997, Aliev c. Ucrania*
(Dictamen aprobado el 7 de agosto de 2003
78° período de sesiones)

Presentada por: Sr. Azer Garyverdy ogly Aliev

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Ucrania

Fecha de la comunicación: 21 de septiembre de 1997 (presentación inicial)

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

Reunido el 7 de agosto de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 781/1997 presentada por el Sr. Azer Garyverdy ogly Aliev 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. Azer Garyverdy ogly Aliev, ciudadano azerbaiyano, nacido el 30 de agosto de 1971. Cuando se presentó la comunicación, el autor estaba preso en el centro de detención provisional (SIZO) de Donetsk (Ucrania), pendiente de ejecución de la pena capital. El autor afirma ser víctima de la violación por Ucrania¹ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Si bien no invoca ninguna disposición concreta del Pacto, la comunicación parece plantear cuestiones relacionadas con los artículos 6, 7 y 10, el párrafo 1 y los apartados d), e) y g) del párrafo 3 y el párrafo 5 del artículo 14 y el artículo 15 del Pacto. No está representado por un abogado.

1.2. El 24 de noviembre de 1997, con arreglo al artículo 86 del reglamento, el Comité pidió al Estado Parte que no ejecutara la pena de muerte contra el autor mientras se estuviera examinando su comunicación. El 30 de septiembre de 2002 el Estado Parte informó al Comité de que

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

¹ El Pacto entró en vigor para el Estado Parte el 23 de marzo de 1976, y el Protocolo Facultativo el 25 de octubre de 1991.

el 26 de junio de 2000 se había conmutado la pena de muerte impuesta al autor por la de cadena perpetua.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 8 de junio de 1996, en la ciudad de Makeevka (Ucrania), y tras haber consumido gran cantidad de alcohol, el autor, el Sr. Krutovertsev y el Sr. Kot tuvieron una discusión en un apartamento, que degeneró en pelea. Una cuarta persona, el Sr. Goncharenko, fue testigo del incidente. Según el autor, el Sr. Kot y el Sr. Krutovertsev le dieron una paliza. El Sr. Krutovertsev lo golpeó además con una botella vacía. Al defenderse, el autor hirió de gravedad con un cuchillo al Sr. Kot y al Sr. Krutovertsev y a continuación huyó.

2.2. El autor declara que poco después se puso en contacto con la esposa del Sr. Krutovertsev para informarle del incidente y para que pidiera auxilio. Según el autor, al oírlo, la Sra. Krutovertseva comenzó a pegarle. El autor entonces le rajó la cara a la Sra. Krutovertseva con un cuchillo y luego volvió a su apartamento, donde su esposa y unos vecinos le proporcionaron los primeros auxilios.

2.3. El 8 de junio de 1996 el autor explicó el incidente a un oficial de la policía judicial, el Sr. Volkov, quien le ordenó entregar 15.000 dólares para sobornar a la policía y a la fiscalía. El autor sólo reunió 5.600 dólares. El autor hizo una declaración escrita en el automóvil del Sr. Volkov. Al parecer, cuando se enteró de que una de las víctimas había fallecido, el policía le dijo que si no encontraba la suma necesaria para las 14.00 horas, tendría problemas.

2.4. El 8 de junio de 1996 por la tarde el autor y su esposa salieron de la ciudad para esconderse en el pueblo de su suegra, mientras que su padre trataba de reunir la suma exigida. Cuando regresaron fueron detenidos por la policía, el 27 de agosto de 1996, y conducidos a la comisaría donde fueron interrogados a lo largo de cuatro días, durante los cuales, según el autor, no les dieron de comer. El autor sostiene que el Sr. Volkov y otros funcionarios le impusieron castigos físicos, por ejemplo, privándolo de oxígeno mediante una máscara antigás que le ponían, con objeto de obligarle a confesar una serie de delitos aún no resueltos. Al parecer, a la esposa del autor, que estaba embarazada, también la golpearon y le cubrieron la cabeza con una bolsa de plástico, haciéndole perder el conocimiento. Para que liberaran a su esposa, el autor firmó todos los documentos que le presentaron, sin leerlos.

2.5. Los funcionarios de policía dejaron que su esposa se fuera tras prometer que no divulgaría lo sucedido durante la detención, pues de lo contrario matarían a su marido y ella volvería a la cárcel. Al sufrir un aborto, la esposa del autor decidió reunir las pruebas médicas con la intención de presentar una denuncia, siendo amenazada de nuevo, según se afirma, por el Sr. Volkov y otro funcionario. Por su parte, el autor declara que se quejó ante un fiscal el 31 de enero de 1997, pero que éste le aconsejó que presentara sus alegaciones durante el proceso.

2.6. El autor estuvo detenido durante cinco meses sin tener acceso a un abogado; declara que no fue examinado ni por un psiquiatra forense, a pesar de su historial médico, ni por un médico. Cuando se llevó a cabo la reconstitución de los hechos, el autor sólo pudo participar en lo que se refería al Sr. Krutovertsev y el Sr. Kot.

2.7. La vista se celebró ante el Tribunal Regional de Donetsk. Según el autor, el tribunal sólo oyó a los testigos presentados por la Sra. Krutovertseva, todos ellos vecinos y amigos de ésta.

2.8. El autor declara que aunque el fiscal había pedido una pena de 15 años de prisión, el 11 de abril de 1997 el tribunal lo declaró culpable del asesinato del Sr. Krutovertsev y del Sr. Kot y de tentativa de asesinato de la Sra. Krutovertseva y lo condenó a muerte. El 28 de abril de 1997 el autor presentó recurso ante el Tribunal Supremo. Asegura que el Tribunal Regional de Donetsk no tramitó su recurso de apelación y que lo anuló ilegalmente. En este sentido, el autor observa que el fiscal había solicitado la anulación del fallo y la remisión de la causa por no haberse respetado ciertas disposiciones del Código de Procedimiento Penal, enunciadas en el artículo 334.

La denuncia

3.1. El autor afirma que fue condenado a muerte sin tener en cuenta que, en virtud de los artículos 3 y 28 de la Constitución de Ucrania, se había abolido legalmente la pena capital, lo cual hacía que la sentencia fuera inconstitucional y no aplicable, en contradicción con lo dispuesto en el artículo 6 del Pacto.

3.2. Las alegaciones del autor de que durante su detención él mismo y su esposa fueron víctimas de torturas y malos tratos infligidos por la policía con el fin de obtener confesiones, pueden constituir violaciones del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, y de los artículos 7 y 10, considerados conjuntamente con el artículo 6 del Pacto.

3.3. El autor asegura que no tuvo un juicio imparcial por las siguientes razones. Tras su detención fue interrogado durante cuatro días por policías de una comisaría cuyo jefe era hermano de uno de los fallecidos, y los cargos que se le imputaron eran incoherentes, la policía y el fiscal fueron parciales al exponer los hechos y el tribunal sólo convocó a los testigos de cargo y a las víctimas. El autor afirma que al examinar su expediente descubrió que las páginas no estaban encuadradas ni numeradas o fijadas de algún modo, lo que permitía retirar documentos para disimular actos ilegales y vicios de procedimiento y que el Tribunal Regional no transmitió su apelación al Tribunal Supremo. Todo ello puede constituir una violación del párrafo 1, el apartado e) del párrafo 3 y el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

3.4. El autor afirma que no tuvo acceso a un abogado durante los cinco meses siguientes a su detención, del 27 de agosto de 1996 al 18 de diciembre de 1996; se sostiene que el 17 de julio de 1997 el Tribunal Supremo se pronunció en ausencia del autor y de su abogado, en violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

3.5. Según el autor, el Tribunal Supremo confirmó una decisión ilegal, dado que la pena de muerte era incompatible con la Constitución de Ucrania de 1996. El 29 de diciembre de 1999 el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la pena de muerte; desde esa fecha, la pena prevista en el artículo 93 del Código Penal es de 8 a 15 años de prisión. Ahora bien, tras las modificaciones del Código Penal de 22 de febrero de 2000, en lugar de procederse a "una revisión diligente" de su condena y a una modificación y reducción de la pena, el autor se encontró con una pena de prisión perpetua. En su opinión, ello constituye una violación de su derecho a beneficiarse de una pena más leve, ya que la pena prevista en la "ley transitoria", por

decisión del Tribunal Constitucional (de diciembre de 1999), era de 8 a 15 años de prisión, mientras que después de las reformas del año 2000 el autor fue recluido de por vida.

3.6. El autor afirma además que, a pesar de su historial médico, no fue examinado por un especialista psiquiatra y que tampoco le examinaron las heridas que le habían sido infligidas en el curso de los sucesos del 8 de junio de 1996.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad en cuanto al fondo

4.1. En notas verbales de 26 de mayo de 1998 y de 20 de septiembre de 2002 el Estado Parte presentó sus observaciones, afirmando que el caso no revelaba ninguna violación de los derechos reconocidos en el Pacto, ya que el autor había tenido un proceso justo y había sido condenado con arreglo a la ley.

4.2. El 9 de junio de 1996 la fiscalía de la ciudad de Makeevka abrió instrucción penal por el asesinato de los Sres. Krutovertsev y Kot y la agresión a la Sra. Krutovertseva. El 13 de junio de 1996 se dictó orden de detención contra el Sr. Aliev y su esposa, que fueron detenidos el 28 de agosto de 1996. El 11 de abril de 1997 el Tribunal Regional de Donetsk condenó a muerte al autor por homicidio intencional con agravantes y por robo de efectos personales con agravantes; el 17 de julio de 1997 el Tribunal Supremo confirmó la decisión. Tras las modificaciones de la legislación, el 26 de junio de 2000 el Tribunal Regional de Donetsk conmutó la pena capital del Sr. Aliev por la de cadena perpetua.

4.3. Según el Estado Parte, el tribunal reconoció al autor culpable de haber dado muerte a las víctimas, de manera intencional y por venganza, con un cuchillo en una pelea. Posteriormente trató de asesinar a la esposa del Sr. Krutovertsev con fines de lucro, agredirla e hiriéndola de gravedad, para robarle joyas. Volvió al lugar del crimen el mismo día para arrancar una cadena de oro del cadáver del Sr. Krutovertsev.

4.4. Las conclusiones de las indagaciones preliminares y de la investigación judicial ratificaron las pruebas del delito, que fueron confirmadas por varios testigos y por la inspección del lugar del delito, los indicios materiales y las conclusiones de los expertos.

4.5. El Estado Parte afirma que los tribunales calificaron correctamente los actos del autor de delitos con arreglo a los artículos pertinentes del Código Penal. Considera que las alegaciones del autor en el sentido de que hirió al Sr. Krutovertsev y al Sr. Kot en legítima defensa quedaron refutadas por las pruebas del expediente y los tribunales. Teniendo en cuenta el carácter particularmente peligroso de los delitos, el tribunal estimó que el autor constituía un peligro excepcional para la sociedad y le impuso una pena excepcional.

4.6. Según el Estado Parte, el Tribunal Supremo examinó la alegación de que el autor había sido sometido a métodos de investigación no autorizados y la juzgó sin fundamento. El Estado Parte afirma que en el expediente no hay ningún elemento que permita concluir que se utilizaron métodos ilegales durante la investigación preliminar; el autor no presentó denuncia al respecto ante el Tribunal Regional de Donetsk. En las actas de audiencia no está registrada ninguna queja del Sr. Aliev acerca de la utilización de métodos de investigación ilegales o de otros actos ilegales de los investigadores. Sólo después del fallo del Tribunal Regional adujo el autor en su recurso de casación que los investigadores lo habían obligado, al igual que a su esposa, a

efectuar declaraciones falsas. El Estado Parte observa que en ese momento el recurso de casación del abogado del autor no contenía tales alegaciones.

4.7. Por último, el Estado Parte observa que no hay ningún motivo para impugnar las decisiones judiciales contra el autor y que éste no presentó denuncia alguna ante la Fiscalía General por la supuesta ilegalidad de su condena.

Comentarios del autor

5.1. El autor presentó sus comentarios acerca de las observaciones del Estado Parte el 21 de abril de 2003. El autor reitera las alegaciones presentadas anteriormente y rechaza la calificación de la acusación y de los tribunales con respecto a sus actos. Entre otras cosas, declara que en la noche del 7 al 8 de junio de 1996 no dio muerte a los señores Kot y Krutovertsev sino que los hirió. Por último, pone en duda las declaraciones de los testigos "añadidas al expediente por los policías" y utilizadas por el tribunal.

5.2. El autor reitera que la investigación y los tribunales fueron parciales con él, dado que, cuando se cometió el delito, el jefe de la comisaría del distrito de Makeevka era hermano de una de las víctimas y la hermana de la otra víctima era jefa del departamento de tarjetas de identidad de la comisaría central de policía y, además, estaba casada con un juez. Al parecer, los policías presentaron otra cronología de los hechos para agravar la pena del autor.

5.3. En cuanto a las alegaciones de malos tratos que presuntamente sufrió, el autor explica que parte de su expediente penal estaba cubierto de su sangre. Reitera que los investigadores le pusieron una máscara antigás y obstruyeron la toma de aire para obligarlo a declarar contra sí mismo. También su esposa fue golpeada y sofocada. Declara que se quejó "a distintas autoridades" de haber sufrido violencia física, pero en vano. Varios de sus compañeros de detención podrían testimoniar que tuvo marcas y hematomas debidos a los malos tratos.

5.4. El autor considera prueba de la parcialidad de los investigadores el que se haya abierto una investigación penal por el asesinato de los señores Kot y Krutovertsev el 9 de junio de 1996, cuando en realidad el Sr. Kot no falleció a consecuencia de las heridas sino el 13 de junio de 1996.

Deliberaciones del Comité

Decisión sobre 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. 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 observa que el autor interpuso un recurso ante el Tribunal Supremo de Ucrania, que confirmó la decisión de la instancia inferior, y que el Estado Parte no niega que el autor haya

agotado los recursos internos. El Comité considera, en consecuencia, que el autor ha cumplido lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4. Con respecto a la alegación del autor de que él y su esposa, durante su detención, sufrieron tratos inhumanos infligidos por los policías, para obligarlos a declarar contra sí mismos, el Comité observa que el autor presentó la comunicación en su propio nombre, sin indicar si tenía un poder para actuar en nombre de su esposa ni explicar si esta última no podía presentar su denuncia personalmente. En virtud del párrafo 1 del Protocolo Facultativo y del apartado b) del artículo 90 del reglamento, el Comité decide que sólo examinará las quejas que conciernen al autor.

6.5. En cuanto a la alegación del autor de que el tribunal lo condenó a muerte sin tener en cuenta que los artículos 3 y 28 de la Constitución de Ucrania de 1996 habían abolido la pena capital, el Comité señala que el Estado Parte sólo abolió la pena capital como consecuencia de la decisión del Tribunal Constitucional de 29 de diciembre de 1999 y de la modificación del Código Penal y el Código de Procedimiento Penal por el Parlamento el 22 de febrero de 2000, es decir, después de que se hubiera pronunciado una decisión definitiva al respecto. El Comité considera, por lo tanto, que el autor no justificó, a efectos de la admisibilidad, su alegación de que la imposición de la pena de muerte en 1997 había tenido lugar después de la abolición de la pena capital por el Estado Parte. En consecuencia, esta parte de la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.6. El Comité observa que el autor declara, con respecto a sus alegaciones de malos tratos y de tortura, que se quejó a un fiscal el 31 de enero de 1997, el cual le aconsejó que presentara sus alegaciones durante el proceso. El Estado Parte afirma que no se presentó esta alegación ante el Tribunal Regional de Donetsk y que el autor sólo la planteó en su recurso de casación. El Comité señala que en su fallo, el Tribunal Supremo la examinó y la consideró infundada. El Comité recuerda que en general corresponde a los tribunales de los Estados Partes en el Pacto y no al Comité evaluar los hechos y las pruebas en un caso particular, a menos que resulte que las decisiones del tribunal son manifiestamente arbitrarias o constituyen denegación de justicia. Ahora bien, ningún elemento de la información señalada al Comité a este respecto prueba que las decisiones de los tribunales ucranios o la conducta de las autoridades competentes fueran arbitrarias o que constituyeran denegación de justicia. Por lo tanto, esta parte de la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.7. En cuanto a las alegaciones del autor de que se le negó un juicio imparcial porque el hermano de uno de los fallecidos era el jefe de la comisaría donde fue interrogado por primera vez, el Comité observa en primer lugar que los documentos que obran en su poder no permiten concluir que esas alegaciones se hayan formulado ante las autoridades nacionales competentes. En segundo lugar, con respecto a la afirmación del autor de que los cargos que se le imputaban eran incoherentes, que la policía y la fiscalía mostraron parcialidad al exponer los hechos, que el tribunal citó únicamente a testigos de cargo y que los jueces eran claramente parciales, el Comité estima que estas alegaciones no están fundamentadas suficientemente a efectos de la admisibilidad. En consecuencia, el Comité declara que esta parte de la comunicación es inadmisibles a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.8. El autor alegó asimismo que el estado de su expediente se prestaba a manipulaciones destinadas a ocultar vicios de procedimiento; el Comité observa que el autor no ha precisado si

presentó estas denuncias a las autoridades nacionales competentes. Tampoco ha afirmado que se falsificó su expediente. Por consiguiente, el Comité estima que esta alegación no se ha justificado para que resulte admisible y que no lo es a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.9. En cuanto a la alegación del autor de que el Tribunal Regional rechazó de manera ilegal su recurso de casación, el Comité observa que el Tribunal Supremo de Ucrania examinó su recurso de apelación y confirmó la decisión del Tribunal Regional el 17 de julio de 1997, decisión de la que el Estado Parte ha facilitado copia. Al no disponer de ninguna otra información pertinente sobre el examen del recurso de casación del autor, el Comité estima que esta parte de la comunicación no es admisible a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.10. El Comité ha tomado nota de la afirmación del autor de que fue condenado a una pena más severa que la prevista por la ley. El Estado Parte refuta esta alegación y estima que los tribunales calificaron correctamente los actos del autor con arreglo al Código Penal y lo condenaron conforme a lo dispuesto en la ley. A la vista de las copias de las decisiones judiciales pertinentes facilitadas por el Estado Parte y a falta de otra información que muestre que esas decisiones violaron de algún modo los derechos del autor reconocidos en el artículo 15 del Pacto, el Comité estima que los hechos expuestos no están suficientemente probados de acuerdo con los criterios de admisibilidad previstos en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.11. Con respecto a la queja del autor por no haber tenido acceso a un abogado en los cinco primeros meses de la instrucción y porque el 17 de julio de 1997 el Tribunal Supremo resolvió estando ausentes él y su abogado, el Comité observa que el Estado Parte no ha presentado objeción alguna en cuanto a la admisibilidad y procede por consiguiente a examinar el fondo de esta alegación, que puede plantear cuestiones en relación con el párrafo 1 y el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 y con el artículo 6 del Pacto.

6.12. El Comité procede por consiguiente a examinar las alegaciones declaradas admisibles a tenor del párrafo 1 y el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 y el artículo 6 del Pacto.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

7.2. En primer lugar, el autor aduce que no contó con asistencia letrada durante los cinco primeros meses de detención. El Comité toma nota de que el Estado Parte no se pronuncia a este respecto; toma nota asimismo de que en las copias de las resoluciones judiciales pertinentes no hay referencia a la denuncia de que el autor no había contado con asistencia letrada durante cinco meses, aun cuando él mismo había mencionado esta alegación en su queja ante el Tribunal Supremo de fecha 29 de abril de 1997. Habida cuenta de la naturaleza del caso y de las cuestiones examinadas a lo largo de ese período, como el interrogatorio del autor por funcionarios de policía y la reconstitución de los hechos efectuada sin solicitar la participación del autor, el Comité estima que el autor habría debido tener la posibilidad de consultar a un abogado y de ser representado por él. En consecuencia, y dado que el Estado Parte no ha

presentado ninguna observación pertinente, el Comité estima que los hechos que se le han expuesto constituyen una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

7.3. En segundo lugar, el autor afirma que, posteriormente, el 17 de julio de 1997, el Tribunal Supremo celebró la vista de su causa en su ausencia y en ausencia de su abogado. El Comité observa que el Estado Parte no ha rechazado esa alegación ni ha expuesto las razones de esa ausencia. El Comité constata que en la decisión de 17 de julio de 1997 no hay referencias a la presencia del autor o de su abogado, pero sí a la presencia de un fiscal. Además, es irrefutable que el autor no contó con asistencia letrada en las primeras fases de las investigaciones. Habida cuenta de los hechos expuestos y de que el Estado Parte no ha formulado ninguna observación pertinente, el Comité estima que las alegaciones del autor son dignas de crédito. El Comité recuerda su jurisprudencia de que se debe poder contar con asistencia letrada en todas las fases del procedimiento penal, sobre todo en los casos en que el acusado puede ser condenado a la pena de muerte². En consecuencia, el Comité considera que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 14, así como una violación separada del apartado d) del párrafo 3 de ese mismo artículo.

7.4. El Comité estima³ 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 si ya no es posible recurrir contra el veredicto. En el caso del autor, la condena definitiva a la pena capital se pronunció sin que se respetaran las disposiciones relativas a un proceso equitativo enunciadas en el artículo 14 del Pacto y, por lo tanto, infringiendo el artículo 6. No obstante, la infracción de este artículo quedó corregida con la conmutación de la pena de muerte por decisión del Tribunal Regional de Donetsk de 26 de junio de 2000.

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 y el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

9. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso efectivo. El Comité estima que, puesto que el autor no estuvo debidamente representado por un abogado en los meses siguientes a su detención y durante parte del proceso, aunque corría el riesgo de ser condenado a muerte, convendría considerar su puesta en libertad anticipada. El Estado Parte tiene la obligación de adoptar medidas para impedir que se cometan violaciones análogas en el futuro.

10. Teniendo presente que por ser Parte en el Protocolo Facultativo el Estado Parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el

² Véase, por ejemplo, *Robinson c. Jamaica*, comunicación N° 223/1998 y *Brown c. Jamaica*, comunicación N° 775/1997.

³ Véase *Levy c. Jamaica*, comunicación N° 179/1996, y *Marshall c. Jamaica*, comunicación N° 730/1996.

Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Asimismo, se pide 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.]

E. Comunicación N° 796/1998, Reece c. Jamaica*
(Dictamen aprobado el 14 de julio de 2003,
78° período de sesiones)

Presentada por: Sr. Lloyd Reece (representado por la abogada
Sra. Penny Rogers)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Jamaica

Fecha de la comunicación: 16 de enero de 1998 (presentación inicial)

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

Reunido el 14 de julio de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 796/1998, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Lloyd Reece 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 Lloyd Reece, ciudadano de Jamaica nacido el 17 de octubre de 1957, actualmente encarcelado en la prisión de distrito de St. Catherine. Dice ser víctima de la violación por Jamaica del artículo 7, del párrafo 1 del artículo 9, del párrafo 1 del artículo 10 y de los párrafos 1 y 2, y de los apartados a) a d) del párrafo 3, y del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por letrado.

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. El autor fue detenido el 13 de enero de 1983 y acusado de dos asesinatos por hechos que acontecieron el 11 de enero de 1983. En la vista preliminar, se le asignó un abogado defensor de

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

oficio. En el juicio ante el tribunal de distrito de Clarendon, del 20 al 27 de septiembre de 1983, el autor se declaró inocente de ambos cargos pero admitió haber estado presente en el lugar de los asesinatos cuando ocurrieron. Fue declarado culpable de ambos cargos por el jurado y condenado a la pena capital.

2.2. Inmediatamente después de haber sido declarado culpable y condenado, el autor presentó un escrito de apelación y solicitó al Tribunal de Apelación que se le concediera asistencia letrada. Se le asignó un abogado defensor de oficio, pero no se informó al autor de la fecha de la vista de apelación, ni se le permitió el acceso a su abogado para darle instrucciones. No estuvo presente en la vista de apelación el 2 de octubre de 1986 y no se le informó de lo que sucedió en dicha vista, sólo de que se había denegado la apelación. El 13 de noviembre de 1986, el Tribunal de Apelación desestimó su apelación.

2.3. El 4 de mayo de 1988, el autor notificó por escrito su intención de recurrir al Comité Judicial del Consejo Privado. El 21 de noviembre de 1988, el Comité Judicial desestimó la petición del autor sin alegar motivos y le denegó la autorización para recurrir.

2.4. En el corredor de la muerte, la zona en la que estaba recluido el autor era también utilizada por otros presos con problemas mentales y que, en ocasiones, atacaban a los demás reclusos. El autor hace referencia asimismo a informes sobre palizas propinadas al azar y a la brutalidad de los carceleros¹. Se queja de la insalubridad de las condiciones, en particular de los desperdicios que abundan en la zona y de la presencia constante de olores desagradables. Menciona otros informes sobre la excavación de pozos negros para excrementos y los olores insoportables². Los cubos llenos de desechos orgánicos y de agua sucia se vaciaban sólo una vez al día, por la mañana. El agua corriente estaba contaminada con insectos y excrementos, y los reclusos debían compartir utensilios de plástico sucios. El tiempo que se permitía al autor salir de su celda cada día era muy limitado, en ocasiones inferior a media hora. Estas condiciones ocasionaron un grave perjuicio a su salud, provocando trastornos dermatológicos y problemas de visión. Aunque en 1994 el médico de la cárcel le remitió a un oculista, en el momento de la comunicación todavía no se le había permitido consultar a dicho especialista. Además, cuando se le astilló el hueso de un dedo en un accidente, no fue trasladado al hospital hasta dos días después, por lo que fue imposible que el dedo se curara como debía, y ello afectó a su capacidad para escribir.

2.5. En abril o mayo de 1995 el Gobernador General³ le conmutó la pena de muerte por cadena perpetua a condición de que no se examinase la solicitud de libertad condicional hasta transcurridos siete años desde la fecha de la conmutación. El autor tuvo conocimiento de la decisión de conmutar su sentencia *a posteriori* y nunca recibió documentación oficial alguna.

¹ *Prison Conditions in Jamaica: An Americas Watch Report* (Human Rights Watch, Nueva York, mayo de 1990).

² *Ibíd.* en 13 y, también, *Report of the Task Force on Correctional Services* (Ministerio de Servicios Públicos, Jamaica, marzo de 1989).

³ La pena de muerte fue conmutada por la de cadena perpetua de conformidad con el fallo del Consejo Privado en *Pratt y Morgan c. Jamaica*. No se sabe con certeza la fecha exacta en que el Gobernador General adoptó la decisión de conmutación de la pena.

respecto de la decisión. El autor no tuvo oportunidad de presentar ninguna comunicación relativa a la decisión de conmutar su sentencia o a la resolución sobre el período de reclusión sin posibilidad de solicitar la libertad condicional. Permanece recluso en la prisión de distrito de St. Catherine.

La denuncia

3.1. El autor denuncia una violación del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 porque no tuvo el tiempo ni los medios suficientes para preparar su defensa en el juicio y tampoco pudo comunicarse debidamente con un letrado elegido por él. Afirma que, habida cuenta de su reclusión hasta el momento del juicio, era doblemente importante que pudiera dar instrucciones detalladas a su abogado. Sin embargo, antes de la vista preliminar, sólo pudo hablar con su abogado de oficio durante media hora y no tuvo otra ocasión de entrevistarse con él, ni antes ni después del juicio. Durante el período de prisión preventiva, el abogado de oficio nunca visitó al autor ni estudió en absoluto su caso con él para preparar el juicio. Debido a esto, no se convocó a ningún testigo de descargo para que compareciese en el juicio. Durante el juicio, el autor sólo pudo hablar directamente desde el banquillo con su abogado, quien hizo caso omiso de muchas de sus instrucciones. Además, no pudo revisar las acusaciones del fiscal con su abogado, quien no señaló las discrepancias significativas en las pruebas que el primero presentó. El autor afirma que en un momento del juicio informó al juez de que no estaba conforme con su representación letrada, pero se le dijo que la única alternativa sería que se representase a sí mismo.

3.2. El autor denuncia también una violación del apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 porque no tuvo suficientes oportunidades de interrogar ni de pedir que se interrogase a los testigos de cargo en el juicio, ni de lograr la comparecencia ni el interrogatorio de los testigos de descargo en las mismas condiciones que los testigos de cargo. Su abogado no hizo ningún intento por acceder a su petición de llamar a ciertos testigos de descargo, en particular a un agente de policía jamaquino en activo, que había declarado en la vista preliminar que otros agentes de policía que investigaban los asesinatos habían falsificado pruebas contra el autor⁴. El autor sostiene que la razón principal por la que no se buscó ni se convocó a los testigos fue que los abogados de oficio cobran unas tarifas tan exiguas que no les permiten realizar esas gestiones.

3.3. El autor denuncia una violación del párrafo 1 del artículo 14 porque las indicaciones del juez al jurado no fueron adecuadas. Aunque el autor reconoce que en general corresponde a los tribunales del país evaluar en cada caso los hechos y las pruebas, en su propio caso las instrucciones fueron tan "sumamente insuficientes" que equivalen a una denegación de justicia. En primer lugar, el autor sostiene que el juez hizo comentarios referentes a la posible culpabilidad de otra parte, sin advertir al jurado al mismo tiempo de lo peligroso que podía ser el testimonio de dicha persona contra el autor. En segundo lugar, en su resumen, el juez hizo comentarios presuntamente parciales a favor de la acusación, invitando incluso al jurado a extraer conclusiones del hecho de que el abogado no hubiera abordado ciertas cuestiones. Además, en cuanto a la afirmación del autor, durante el juicio, de que no todas las páginas de su confesión eran una transcripción fidedigna de su confesión, el juez pidió al jurado que no creyera

⁴ En el caso *Bell c. el Fiscal General del Estado* [1986] LRC 392, el Consejo Privado admitió que en Jamaica es realmente muy difícil garantizar la comparecencia de los testigos en el juicio.

al autor, basándose en que todas las páginas eran del mismo color, una tesis que no había avanzado ninguna de las partes. El juez tampoco indicó adecuadamente al jurado qué conclusiones cabía extraer de cualquier declaración hecha por el autor que el jurado considerase inexacta. El juez también invitó al jurado a comparar las muestras de caligrafía del autor sin contar con la ayuda de un experto.

3.4. El autor denuncia una violación del apartado b) del párrafo 3 y del párrafo 5 del artículo 14 porque no se le informó de la vista de su apelación, no pudo elegir a su representación letrada, y no tuvo oportunidad de dar instrucciones al abogado que se le asignó para representarle en la apelación. Escribió varias cartas al abogado que se le había asignado para la apelación sin obtener respuesta. Por tanto, no tuvo ocasión de corregir las inexactitudes que se profirieron durante la vista.

3.5. Además, el autor denuncia una violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 por las dilaciones habidas en varias fases de los procedimientos judiciales. Destaca el lapso de más de tres años entre la presentación de su recurso de apelación, inmediatamente después de su condena el 27 de septiembre de 1983, y la desestimación de la apelación el 13 de noviembre de 1986. No sabe cuándo se llevó a cabo la transcripción del juicio, pero afirma que su abogado recibió copia algún tiempo antes de la vista de la apelación.

3.6. El autor denuncia, por otra parte, una violación del párrafo 2 del artículo 14 porque la violación de lo dispuesto en los párrafos 1 y 3 del artículo 14, que priva a un acusado de las debidas garantías de un proceso justo, constituye también una violación de la presunción de inocencia. Para esta afirmación se basa en el dictamen del Comité en el caso *Perdomo y otros c. el Uruguay*⁵.

3.7. Además, el autor denuncia una violación del párrafo 1 y de los apartados a), b) y d) del párrafo 3 del artículo 14, ya que no se le dio notificación alguna sobre dónde o cómo se tomó la decisión de conmutar su sentencia ni se le brindó a él ni a su abogado ninguna oportunidad de presentar alegaciones oralmente o por escrito respecto del período de reclusión que habría de cumplir sin poder solicitar la libertad condicional. No se le informó de los datos ni de las cuestiones examinadas, ni tampoco de los principios aplicados por el Gobernador General, y las actuaciones no fueron públicas. Además, el presunto hecho de que no se tuviera en cuenta el tiempo que el autor había pasado en la cárcel antes de la conmutación de la pena (más de 12 años) cuando se tomó la decisión sobre el período de reclusión en que el autor no podría solicitar la libertad condicional se considera una violación de sus derechos en virtud del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto, porque fue sometido a detención arbitraria. Afirma que la decisión de conmutar su pena de muerte era en realidad una ampliación de plazos del proceso original de determinación de la pena y que debería haberse fijado un período de prisión sin acceso a la libertad condicional en el momento en que se conmutó la sentencia. Las garantías del artículo 14 del Pacto se extienden más allá de la condena hasta el proceso de determinación de la pena, de conformidad con el principio general de que las "garantías procesales debidas"

⁵ Caso N° 8/1977, dictamen aprobado el 3 de abril de 1980.

aplicables en la fase del fallo condenatorio se extienden también al proceso⁶. El autor afirma que no gozó de ninguna de esas garantías cuando le fue conmutada la sentencia.

3.8. El autor denuncia una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 debido a las condiciones de su reclusión en la prisión de distrito de St. Catherine, descritas en el párrafo 2.4 anterior. El autor remite a la jurisprudencia del Comité en el sentido de que la reclusión "en condiciones gravemente perjudiciales para la salud de un preso" infringe esas disposiciones⁷.

3.9. El autor afirma asimismo que la angustia y los padecimientos psíquicos causados por la reclusión en el corredor de la muerte vulneran el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10. El aislamiento prolongado durante más de 12 años y la inactividad forzosa exacerbaron su sufrimiento mental hasta tal punto de que este "fenómeno del corredor de la muerte" constituye un trato cruel, inhumano y degradante. El autor se basa, a tal efecto, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Soering c. el Reino Unido*⁸.

3.10. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el autor afirma que no pudo incoar una acción de anticonstitucionalidad por no haber logrado reunir los fondos necesarios, sumado a que el Estado Parte no está dispuesto a facilitar recursos estatales para dicho fin.

Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad y en cuanto al fondo de la comunicación

4.1. En una nota de fecha 2 de octubre de 1998, el Estado Parte presentó su exposición sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

4.2. En lo tocante a la supuesta violación de los apartados b) y e) del párrafo 3 del artículo 14, relativos al modo en que el abogado de oficio del autor planteó su defensa en el juicio, el Estado Parte recuerda que ha afirmado siempre que no es responsable de la manera en que un abogado lleva un caso. Argumenta que la obligación del Estado es nombrar a un abogado competente y no interferir en cómo enfoca el caso, ya sea por acción u omisión. Tras el nombramiento, el Estado Parte no se hace responsable de la actuación del abogado de oficio, como tampoco lo sería de la actuación de un abogado privado. El Estado Parte aplica los mismos principios a las supuestas violaciones de los párrafos 3 y 5 del artículo 14, relativas a la forma en que representó a su cliente en el recurso de apelación.

4.3. Por lo que hace a la supuesta violación del párrafo 1 del artículo 14, por las instrucciones del juez al jurado, el Estado Parte señala el reconocimiento por parte del autor de que corresponde en general a los tribunales del Estado evaluar las instrucciones que el juez da al jurado, a menos que pueda demostrarse que las instrucciones eran claramente arbitrarias o equivalían a una denegación de justicia. El Estado Parte observa que en el presente caso las instrucciones del juez fueron evaluadas en detalle por el Tribunal de Apelación y posteriormente por el Consejo Privado, y ninguno encontró en ellas incorrección alguna. El Estado Parte niega

⁶ El autor remite a la jurisprudencia para esta afirmación: *R. c. Newton* (1973) 1 WLR 233 y *Gardner c. el Estado de Florida* 430 US 439, 358 (1977).

⁷ *Valentini de Bazzano y otros c. el Uruguay*, comunicación Nº 5/1977, dictamen aprobado el 18 de agosto de 1979.

⁸ [1989] 11 EHRR 439.

que las instrucciones del juez fueran de tal orden que el Comité debiera hacer caso omiso de la decisión de los tribunales de apelación.

4.4. Pasando a la supuesta violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 en relación con el período de tres años que medió entre la presentación de la notificación de apelación y el fallo del Tribunal de Apelación, el Estado Parte afirma que aunque el retraso fue más largo de lo deseable, no perjudicó indebidamente al autor y, por tanto, no constituye una vulneración del Pacto.

4.5. En cuanto a las supuestas violaciones del Pacto derivadas de la imposición de un período de prisión sin posibilidad de libertad condicional después de la conmutación de la pena del autor, el Estado Parte niega toda incompatibilidad del proceso con el Pacto. Señala que el período de prisión sin poder acceder a la libertad condicional se rige por la Ley (enmendada) de delitos contra la persona y que todos los factores pertinentes, incluida cualquier prueba sobre la salud física y mental del autor así como de otra índole, se encontraban a disposición del Gobernador General cuando se examinó el informe del juez que vio la causa. El Estado Parte sostiene que el hecho de que ni el autor ni su abogado tuvieran oportunidad de hacer alegaciones no invalida el proceso por quebrantamiento de los principios intrínsecos de justicia.

Exposiciones posteriores de las partes

5.1. El autor envió posteriormente una carta de fecha 18 de diciembre de 1998 y el Estado Parte formuló nuevas observaciones en una nota de fecha 25 de mayo de 1999. En ambas comunicaciones se reiteraron los anteriores argumentos expuestos *supra*.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. 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.

6.2. El Comité toma nota de que, cuando se presentó la comunicación, Jamaica era Parte en el Protocolo Facultativo. La retirada del Estado Parte del Protocolo Facultativo el 23 de octubre de 1997, con efecto a partir del 23 de enero de 1998, no afecta por tanto a la competencia del Comité para examinar la comunicación.

6.3. El Comité se ha cerciorado, como se requiere 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 investigación o arreglo internacionales. Con respecto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Comité observa que el Estado Parte no ha señalado que existan otros recursos en el ámbito interno al alcance del autor. En ausencia de otra objeción del Estado Parte a la admisibilidad de la denuncia, el Comité dictamina que la comunicación es admisible y pasa a examinarla en cuanto al 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 cuanto a la denuncia de violación de los apartados b) y e) del párrafo 3 del artículo 14, por el hecho de que el autor no tuvo tiempo ni medios suficientes para preparar su defensa en el juicio y porque el abogado no supo enfocarla bien, el Comité reitera su jurisprudencia de que en tal situación, habría correspondido al autor o a su abogado solicitar un aplazamiento al principio del juicio, si consideraban que no habían tenido oportunidades suficientes para preparar debidamente la defensa. En los autos del juicio no consta que al comienzo del proceso se solicitase tal aplazamiento⁹. Respecto a las cuestiones planteadas por las objeciones del autor al modo en que el abogado desempeñó su función, el Comité recuerda que no puede imputarse a un Estado Parte la conducta del abogado defensor, a menos que fuera o hubiera debido ser obvio para el juez que la actuación de éste era incompatible con el interés de la justicia¹⁰. El Comité estima que, en el presente caso, nada indica que la actuación del abogado en el juicio fuera claramente incompatible con sus responsabilidades profesionales. En consecuencia, el Comité opina que no se ha producido una violación del Pacto respecto de estas cuestiones.

7.3. Por lo que hace a la supuesta violación del párrafo 1 del artículo 14, en el sentido de que las indicaciones sobre las pruebas que el juez que entendió de la causa dio al jurado eran inadecuadas, el Comité invoca su jurisprudencia anterior, a saber, que no incumbe al Comité examinar las instrucciones concretas impartidas al jurado por el juez, a menos que se pueda determinar que las instrucciones fueron claramente arbitrarias o constituyeron una denegación de justicia. En el presente caso, el Comité observa que las pruebas aportadas, así como las instrucciones del juez al jurado, fueron examinadas a fondo en el curso de la apelación, y no advierte una clara arbitrariedad ni una denegación de justicia¹¹. El Comité, por tanto, considera que no se ha violado el Pacto a este respecto.

7.4. En lo tocante a la denuncia de violación del apartado b) del párrafo 3 y del párrafo 5 del artículo 14, respecto de la preparación y desarrollo de la apelación, el Comité toma nota de que el autor firmó la solicitud de autorización para recurrir, en la que se detallaban los motivos de la apelación y no está, por tanto, en condiciones de afirmar que no pudo instruir al abogado que presentó su apelación. Además, el Comité recuerda su jurisprudencia (mencionada en el párrafo 7.2 *supra*) de que, por lo general, no puede considerarse responsable a un Estado Parte de la actuación de un abogado ante los tribunales. En este caso, el Comité no advierte en el modo en que se llevó a cabo la apelación ninguna circunstancia excepcional que justifique un cambio de criterio. En consecuencia, el Comité opina que no se ha violado el Pacto al respecto.

⁹ Véase, por ejemplo, *Simpson c. Jamaica*, comunicación N° 695/1996, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2001.

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ *Henry y Douglas c. Jamaica*, comunicación N° 571/1994, dictamen aprobado el 25 de julio de 1996.

7.5. En cuanto a la denuncia de violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 por el plazo de tres años y un mes transcurrido entre la presentación de la notificación de apelación y su resolución definitiva, el Comité observa que este caso se distingue por la circunstancia específica de que el autor presentó su notificación de apelación al final del juicio, el mismo día en que se pronunció la sentencia. Teniendo también en cuenta que el Estado Parte no ha dado ninguna explicación de la demora, ni citado ningún factor que permita atribuir esa demora al autor, el Comité considera que los hechos revelan una violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14.

7.6. En cuanto a la denuncia de violación del párrafo 2 del artículo 14, que es consecuencia de la violación de las debidas garantías de un proceso justo enunciadas en los párrafos 1 y 3 del artículo 14, el Comité observa que, habida cuenta de sus conclusiones sobre estas últimas disposiciones, no se plantea ninguna otra cuestión en relación con el párrafo 2 del artículo 14.

7.7. En cuanto a la denuncia del autor de que se ha producido una violación del párrafo 1 del artículo 9 y del párrafo 1 y los apartados a), b) y d) del párrafo 3 del artículo 14, originada por la conmutación de su pena y el establecimiento de un plazo de siete años para que pueda estudiarse la posibilidad de concederle la libertad condicional, el Comité remite a su jurisprudencia anterior, según la cual el proceso de conmutación de la pena no está amparado por las garantías del artículo 14¹². El Comité tampoco comparte la opinión de que la conmutación de la pena de muerte por la de cadena perpetua, con la posibilidad de libertad condicional en el futuro, equivalga a una "nueva sentencia" teñida de arbitrariedad. De esta conclusión se deriva que el autor siguió estando legítimamente recluso de conformidad con la primitiva sentencia, modificada por la decisión de conmutación, y que no puede plantearse que la detención vulnerase el artículo 9. En consecuencia, el Comité considera que no se ha violado el Pacto a estos efectos.

7.8. En lo tocante a las denuncias del autor en virtud del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10, respecto de las condiciones concretas y la duración de su detención en el corredor de la muerte, al no haber ofrecido el Estado Parte una respuesta, el Comité debe dar fe a las afirmaciones del autor, que no han sido debidamente refutadas. El Comité considera, como ha dictaminado en repetidas ocasiones con respecto a alegaciones fundadas parecidas¹³, que las condiciones de detención del autor, tal como se han descrito, violan su derecho a ser tratado con humanidad y respeto a la dignidad intrínseca del ser humano, por lo que infringen lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 10. Habida cuenta de esta conclusión en relación con el artículo 10 del Pacto, que versa específicamente sobre la situación de las personas privadas de libertad y abarca los elementos enunciados en términos generales en el artículo 7, no es necesario examinar separadamente la denuncia fundada en el artículo 7.

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, opina que los

¹² *Kennedy c. Trinidad y Tabago*, comunicación N° 845/1998, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002.

¹³ Véase, por ejemplo, *Sextus c. Trinidad y Tabago*, comunicación N° 818/1998, dictamen aprobado el 16 de julio de 2001.

hechos expuestos ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 10 y del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

9. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al autor de la comunicación un recurso efectivo. El Estado Parte también tiene la obligación de mejorar las actuales condiciones de detención del autor o de ponerlo en libertad.

10. Al pasar a ser Parte en el Protocolo Facultativo, Jamaica reconoció la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto. El presente caso fue presentado antes de que entrara en vigor la denuncia del Protocolo Facultativo por parte de Jamaica el 23 de enero de 1998; conforme al párrafo 2 del artículo 12 del Protocolo Facultativo, ese Estado sigue estando sometido a la aplicación de sus disposiciones con respecto al presente caso. Conforme al artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionarles un recurso efectivo y aplicable en caso de que se demuestre que se ha producido una violación. El Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas tomadas para llevar a efecto 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.]

F. Comunicación N° 814/1998, Pastukhov c. Belarús*
(Dictamen aprobado el 5 de agosto de 2003,
78° período de sesiones)

Presentada por: Sr. Mikhail Ivanovich Pastukhov

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Belarús

Fecha de la comunicación: 11 de febrero de 1992

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

Reunido el 5 de agosto de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 814/1998, presentada por el Sr. Mikhail Ivanovich Pastukhov 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 es el Sr. Mikhail Ivanovich Pastukhov, ciudadano de Belarús, residente en Minsk (Belarús). Se declara víctima de la violación por parte de Belarús del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La comunicación parece plantear también cuestiones con respecto al párrafo 1 del artículo 14 y el apartado c) del artículo 25 del Pacto. El autor no está representado por abogado.

1.2. El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para Belarús el 23 de marzo de 1976 y el 30 de diciembre de 1992, respectivamente.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor fue elegido, el 28 de abril de 1994, por el Parlamento del Soviet Supremo, para ocupar el puesto de juez en el Tribunal Constitucional durante un período de 11 años, de

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: 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. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

Se adjunta al presente documento el texto de un voto particular firmado por la Sra. Ruth Wedgwood y el Sr. Walter Kälin.

conformidad con el procedimiento establecido por la ley, en particular por la Constitución del 15 de marzo de 1994.

2.2. Por Decreto presidencial de 24 de enero de 1997, el autor fue depuesto de sus funciones de juez porque su mandato había terminado debido a la entrada en vigor de la nueva Constitución del 25 de noviembre de 1996¹.

2.3. El 11 de febrero de 1997, el autor presentó ante el tribunal de distrito una solicitud de restitución en su cargo de juez. El 21 de febrero de 1997 el tribunal rechazó el examen de esta petición.

2.4. El 31 de marzo de 1997, el autor apeló esta decisión ante el tribunal municipal de Minsk. El 10 de abril de 1997 el tribunal rechazó la apelación porque los tribunales de Belarús no eran competentes para fallar el examen de los litigios relativos a la restitución en el cargo de personas nombradas por el Consejo Supremo de la República de Belarús, y por tanto de los jueces del Tribunal Constitucional.

2.5. El 2 de junio de 1997 el autor presentó un recurso ante el Tribunal Supremo. El 13 de junio de 1997, el Tribunal Supremo rechazó el recurso por los motivos que se acaban de citar.

La denuncia

3.1. El autor considera que el Decreto presidencial de 24 de enero de 1997 contraviene la ley.

3.2. El autor precisa que en dicho decreto se hace referencia al artículo 146 de la Constitución de 25 de noviembre de 1996, que dispone que el Presidente de la República, el Parlamento y el Gobierno deberán, en los dos meses siguientes a la entrada en vigor de la Constitución, designar y establecer los órganos comprendidos en su jurisdicción. El autor afirma que la Constitución, como cualquier otra ley, no puede afectar retroactivamente a la condición jurídica de un ciudadano. En el caso de que se trata, el autor considera que la sustitución de un juez sólo puede producirse si su puesto queda vacante y que, por consiguiente, es manifiestamente arbitrario acortar su mandato cuando no se daba esa condición.

3.3. Además, el autor explica que las actividades del Tribunal Constitucional están reglamentadas por una ley especial, a saber, la Ley del Tribunal Constitucional de la República de Belarús. El artículo 18 de esta Ley contiene una lista exhaustiva de las circunstancias que permiten poner fin antes de tiempo al mandato de un juez. Ahora bien, la condición citada en el Decreto de 24 de enero de 1997 no figura entre ellas, por lo que ese decreto debe considerarse ilegal. Por último, considera que el decreto contraviene el artículo 25 de la misma ley, que garantiza la independencia de los magistrados estipulando medios tales como un procedimiento que regule la suspensión de los jueces y su cese en las funciones correspondientes.

¹ "Decreto presidencial N° 106, de 24 de enero de 1997, por el que se depone al Sr. Mikhail Pastukhov de sus funciones de juez del Tribunal Constitucional: De conformidad con el artículo 146 de la Constitución de Belarús, se depone al Sr. Pastukhov de sus obligaciones como juez del Tribunal Constitucional al terminar su mandato."

3.4. El autor afirma que los tribunales le negaron injustamente, y en violación del artículo 2 del Pacto, la protección de la ley en el litigio en que se enfrentaba al Jefe de Estado.

3.5. El autor declara que se han agotado todos los recursos internos y precisa que el asunto no se ha sometido a ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y en cuanto al fondo de la comunicación

4.1. En sus observaciones de 14 de julio de 1998, el Estado Parte impugna la admisibilidad de la comunicación.

4.2. Afirma que las decisiones de los tribunales con respecto al examen de la denuncia del autor se basaron en el artículo 224 del Código de Derecho Laboral. En este artículo se estipula que todo conflicto laboral relativo a una terminación de contrato que afecte a personas:

a) designadas por el Presidente de la República; b) elegidas, designadas o confirmadas por el Parlamento; o c) elegidas por los consejos locales de diputados, debe ser examinado con arreglo al procedimiento prescrito por la ley. De este modo, según el Estado Parte, para la categoría de personas a que pertenece el autor, es decir las elegidas por el Parlamento, el Código de Derecho Laboral prevé un procedimiento de examen de los conflictos laborales distinto del habitual. El Estado Parte llega a la conclusión de que el autor no ha seguido el procedimiento previsto por la legislación, por lo que su denuncia de que no ha podido hacer valer sus derechos carece de fundamento.

4.3. En sus observaciones de 24 de enero de 2001, el Estado Parte repite que se puso fin a las funciones de juez del autor en virtud de un decreto presidencial basado en el término del mandato del autor como magistrado del Tribunal Constitucional. El Estado Parte vuelve a destacar que, de conformidad con el artículo 224 del Código de Derecho Laboral, la demanda del autor no era de la competencia de los tribunales.

4.4. Además, el Estado Parte afirma que el nuevo Código de Trabajo de 1º de enero de 2000 invalida el precedente Código de Derecho Laboral (y por ende, el artículo 224) y da pleno efecto, no sólo a las disposiciones del artículo 60 de la Constitución de 25 de noviembre de 1996, que garantizan la protección de los derechos y libertades de las personas por un tribunal competente, independiente e imparcial en el marco de los plazos previstos por la ley, sino también al artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sobre los recursos que se pueden presentar ante la justicia.

4.5. El Estado Parte indica que en la actualidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 242 del Código de Trabajo, toda persona tiene derecho a presentar dentro del plazo de un mes un recurso ante un tribunal para ser repuesto en su cargo.

4.6. El Estado Parte llega a la conclusión, por tanto, de que el nuevo Código de Trabajo ha eliminado todas las restricciones a las posibilidades de presentación de recursos ante la justicia y que el autor habría podido presentar un recurso de este tipo ante los tribunales en los plazos previstos a ese fin. El Estado Parte dice no tener información sobre la situación del autor a este respecto.

Comentarios del autor

5.1. En sus comentarios del 20 de marzo de 2002, el autor reitera, en primer lugar, su argumentación sobre la ilegalidad del Decreto presidencial de 24 de enero de 1997. Precisa que el motivo que se invoca en ese decreto, que es "en relación con la terminación del mandato de juez" se basa en una formulación inexistente en la legislación en vigor, lo que significa que el Presidente de la República ha interferido en las actividades del Tribunal Constitucional y ha violado los derechos civiles y el derecho al trabajo del autor.

5.2. En segundo lugar, el autor considera que la argumentación del Estado Parte sobre la cuestión de la competencia de los tribunales en cuanto al litigio no es convincente y no se basa en la legislación en vigor en aquel momento.

5.3. El autor explica que el artículo 61 de la Constitución de 15 de marzo de 1994 garantizaba la protección de los derechos y libertades de las personas por un tribunal competente, independiente e imparcial, principio que era de aplicación directa en ausencia de una ley que lo restringiera para determinadas categorías de ciudadanos. Por tanto, según el autor, el principio era aplicable en concreto a los jueces de los tribunales superiores, de los que forma parte el Tribunal Constitucional, en los casos de presuntas infracciones de su derecho al trabajo.

5.4. Además, según el autor, el artículo 4 del Código de Procedimiento Civil consagraba la obligación de los tribunales de aceptar para su examen toda denuncia presentada por los ciudadanos.

5.5. El autor vuelve a afirmar que el tribunal de distrito, el tribunal municipal de Minsk y el Tribunal Supremo desestimaron su denuncia en violación de la legislación que se acaba de citar. El autor afirma que los tribunales actuaron de esta manera por el propio carácter del diferendo, que involucraba al Jefe del Estado, ya que podría haber hecho cesar en sus funciones a los magistrados en cuestión. El autor insiste en que los tribunales de Belarús no son independientes del poder ejecutivo, en particular del Presidente de la República.

5.6. El autor añade que el artículo 224 del Código de Derecho Laboral solo podría haberse aplicado si su solicitud hubiera sido rechazada por los tribunales tras un proceso. Por tanto, según el autor, como los tribunales se habían negado incluso a examinar la denuncia, no procedía que el Estado Parte invocara ese artículo.

5.7. En tercer lugar, el autor refuta el argumento del Estado Parte de que el nuevo Código de Trabajo le permitía presentar un recurso ante los tribunales en el plazo prescrito. Recuerda que lo destituyeron de sus funciones de juez más de cuatro años antes de la entrada en vigor de dicho Código de Trabajo.

Examen de 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. El Comité ha comprobado, conforme a lo que se exige en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no se ha sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

6.3. En cuanto a la cuestión del agotamiento de los recursos internos, el Comité ha tomado nota de los argumentos del Estado Parte por los que afirma, en primer lugar, que el caso del autor no estaba dentro de la competencia de los tribunales y, en segundo lugar, que en virtud del nuevo Código de Trabajo de 1º de enero de 2000, de hecho podía presentarse un recurso ante los tribunales. El Comité ha tenido en cuenta asimismo la argumentación del autor en el sentido de que, por una parte, con arreglo a lo dispuesto en la Constitución, al Código de Procedimiento Civil y el Código de Derecho Laboral de aquella época, los tribunales estaban obligados a examinar su denuncia y de que, por otra parte, el que el Estado Parte invocara el nuevo Código de Trabajo no era pertinente por cuanto el plazo de recurso no podía aplicarse retroactivamente a un litigio planteado en 1997.

6.4. El Comité recuerda que en el artículo 91 de su reglamento y en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo está sobreentendido que todo Estado Parte en el Pacto debe poner a disposición del Comité toda la información que esté a su alcance, así como, en la etapa de determinación de la admisibilidad de la comunicación, información detallada acerca de los recursos de que disponen las víctimas de la presunta violación en las circunstancias de sus casos. El Comité considera que el Estado Parte, en un primer momento, no facilitó información alguna sobre los recursos útiles y disponibles. El Estado Parte, en segundo lugar, se refiere a la existencia de un recurso ante los tribunales previsto en el nuevo Código de Trabajo, recurso que, según la información de que dispone el Comité, no puede aplicarse al caso del autor porque no parece haber estado disponible respecto de la pérdida de un empleo ocurrida más de tres años antes de su institución. En vista de todo ello, el Comité considera que el autor ha cumplido los requisitos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.5. Habida cuenta de lo que antecede, el Comité declara que la comunicación del autor es admisible y plantea cuestiones relacionadas con los artículos 14 y 25 del Pacto, amén del artículo 2. Por consiguiente, procede a considerar el fondo de la comunicación, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

7.2. Al formular su dictamen, el Comité tiene en cuenta el hecho de que el Estado Parte, por una parte, no le ha presentado una argumentación suficientemente fundamentada acerca de los recursos útiles y disponibles en el presente litigio y, por la otra, no ha aportado ninguna respuesta a las alegaciones del autor acerca de su cesación en sus funciones de juez y de la independencia de los tribunales a ese respecto. El Comité recuerda que, en virtud del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, los Estados Partes están obligados a cooperar presentándole por escrito explicaciones o declaraciones que aclaren la cuestión e indicando, en caso necesario, las medidas que podrían haber adoptado para resolver la situación. Por tanto, hay que reconocer que

las mencionadas alegaciones del autor tienen el peso debido, pues han sido debidamente fundamentadas.

7.3. El Comité toma nota de los argumentos del autor en el sentido de que no se podía poner fin a sus funciones de juez dado que había sido elegido para el puesto el 28 de abril de 1994 por un período de 11 años, de conformidad con la ley vigente a la sazón. El Comité toma nota también de que el Decreto presidencial N° 106, de 24 de enero de 1997, no se basó en la sustitución del Tribunal Constitucional por un nuevo tribunal, sino que se refirió al autor en persona, y que la única razón aducida en el decreto presidencial para destituir al autor fue la finalización de su mandato como magistrado del Tribunal Constitucional, lo que evidentemente no había sucedido. Aún más, el autor no había dispuesto de ninguna protección judicial efectiva para impugnar la destitución de que lo había hecho objeto el poder ejecutivo. En esas circunstancias, el Comité considera que la destitución del autor de su cargo como magistrado del Tribunal Constitucional varios años antes de la expiración del mandato para el que fue nombrado constituye un ataque a la independencia judicial y no respeta el derecho de acceso del autor, en condiciones generales de igualdad, a la administración pública de su país. Por consiguiente, se ha infringido el apartado c) del artículo 25 del Pacto, leído conjuntamente con el párrafo 1 de su artículo 14, relativo a la independencia del poder judicial, así como lo dispuesto en el artículo 2 de dicho instrumento.

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 la información que tiene ante sí indica que el Estado Parte ha infringido el apartado c) del artículo 25, leído conjuntamente con el párrafo 1 de su artículo 14, relativo a la independencia judicial, así como de lo dispuesto en el artículo 2 de dicho instrumento.

9. En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité considera que el autor tiene derecho a un remedio efectivo, incluido una indemnización. El Estado Parte está obligado a velar por que en el futuro no se vuelvan a cometer infracciones similares.

10. El Comité recuerda que, al hacerse Parte en el Protocolo Facultativo, Belarús reconoció la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto y que, de conformidad con el artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentran en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto de poder interponer un recurso efectivo y exigible 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.

[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 de los miembros del Comité Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Walter Kaelin (voto concurrente)

La destitución del juez Mikhail Ivanovich Pastukhov de su puesto de magistrado del Tribunal Constitucional de Belarús fue parte de una tentativa de reducir la independencia del poder judicial. Si bien la organización de un sistema judicial nacional puede ser modificada por medios democráticos legítimos, en este caso la modificación formó parte de una tentativa de refundir el poder en una sola rama del Gobierno, bajo la guisa de un referéndum constitucional. Ello interrumpió los progresos iniciales del Estado Parte en pos de un poder judicial independiente. Por estas consideraciones, el decreto presidencial por el que se destituyó al juez Pastukhov de su puesto de magistrado del Tribunal Constitucional infringió los derechos que garantizan a él y a la población de Belarús los artículos 14 y 25 del Pacto.

(Firmado): Ruth Wedgwood

(Firmado): Walter Kaelin

[Hecho 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.]

G. Comunicación N° 829/1998, Judge c. el Canadá*
(Dictamen aprobado el 5 de agosto de 2003,
78° período de sesiones)

Presentada por: Roger Judge (representado por el letrado Eric Sutton)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Canadá

Fecha de la comunicación: 7 de agosto 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 5 de agosto de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 829/1998, presentada en nombre del Sr. Roger Judge 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 7 de agosto de 1998, es Roger Judge, ciudadano estadounidense, detenido en el momento de la comunicación en Ste-Anne-des-Plaines, Quebec (Canadá) y expulsado a los Estados Unidos el mismo día de la comunicación, el 7 de agosto de 1998. Alega que es víctima de la violación por el Canadá de los artículos 6, 7, 10 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por un abogado.

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, 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 y Sr. Roman Wieruszewski.

De conformidad con el artículo 85 del reglamento del Comité, la Sra. Ruth Wedgwood no participó en la adopción del dictamen.

Se adjunta al presente documento el texto de cuatro votos particulares firmados por los miembros del Comité Sr. Ando, Sra. Chanet, Sr. Rajsoomer Lallah y Sr. Salari Yrigoyen.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 15 de abril de 1987, el autor de la comunicación fue declarado culpable de dos acusaciones de homicidio premeditado y posesión del arma del crimen, en la Sala de lo Penal de Filadelfia, Pensilvania. El 12 de junio de 1987 fue condenado a muerte, en la silla eléctrica, pero se fugó de la cárcel el 14 de junio de 1987 y huyó al Canadá¹.

2.2. El 13 de julio de 1988, el autor fue declarado culpable de dos robos en Vancouver (Canadá) y el 8 de agosto de 1988 fue condenado a diez años de prisión. El 1º de marzo de 1991 el autor presentó un recurso contra ambas condenas, que fue desestimado.

2.3. El 15 de junio de 1993, se ordenó la expulsión del autor del Canadá. La orden quedó condicionada, porque el autor había anunciado su intención de solicitar el estatuto de refugiado. El 8 de junio de 1994 el autor retiró esa solicitud y en ese momento se hizo efectiva la orden de expulsión.

2.4. El 26 de enero de 1995, por recomendación de los servicios penitenciarios del Canadá, su caso fue examinado por la Junta Nacional de Libertad Condicional, la cual ordenó su reclusión hasta que expirara su condena, es decir, el 8 de agosto de 1998².

2.5. El 10 de noviembre de 1997, el autor escribió al Ministro de Ciudadanía e Inmigración con objeto de solicitar la intervención ministerial para que se suspendiera la orden de expulsión contra él, hasta que pudiera pedirse y recibirse en su caso una petición de extradición de las autoridades estadounidenses. De ser expulsado en virtud del Tratado de Extradición, el Canadá podría pedir a los Estados Unidos que le diera seguridades de que no sería ejecutado. En carta de 18 de febrero de 1998 el Ministro denegó su petición³.

2.6. El autor pidió autorización al Tribunal Federal del Canadá para iniciar una solicitud de examen judicial de la denegación del Ministro. En su solicitud, el autor pidió que se paralizara la ejecución de la orden de expulsión hasta su entrega para extradición y que se declarara que su

¹ El autor señala que posteriormente el modo de ejecución se sustituyó por el de inyección letal.

² Según explicó posteriormente el Estado Parte, de conformidad con la Ley de la reclusión y la libertad condicional, en el Canadá todo preso tiene derecho a ser puesto en libertad después de haber cumplido las dos terceras partes de su condena (es decir, la fecha de puesta en libertad reglamentaria). Sin embargo, los servicios penitenciarios del Canadá examinan cada caso, por medio de la Junta Nacional de Libertad Condicional, para determinar si, en caso de puesta en libertad en la fecha reglamentaria, hay motivos razonables para creer que el interesado cometerá un delito que pueda causar la muerte o un daño grave. La respuesta de los servicios penitenciarios del Canadá fue afirmativa en el caso del autor.

³ Como explicó posteriormente el Estado Parte y probó en la documentación facilitada, el Ministro informó al autor que en los artículos 49 y 50 de la Ley de inmigración no existía ninguna disposición que permitiese demorar la expulsión hasta recibir una petición u orden de extradición. Sin embargo, si el Ministro de Justicia recibía una petición de extradición, la orden de expulsión se aplazaría de conformidad con el apartado a) del punto 1) del párrafo 50 de la Ley de inmigración. Jamás se recibió una petición de extradición.

detención en el Canadá y la expulsión a los Estados Unidos violaban sus derechos en virtud de la Carta del Canadá. La solicitud de autorización del autor fue denegada el 23 de junio de 1998. La denegación no se motivó y es inapelable.

2.7. El autor presentó ante el Tribunal Superior de Quebec, cuya jurisdicción coincide con la del Tribunal Federal del Canadá, la misma petición que había hecho al Tribunal Federal. El 6 de agosto de 1998, el Tribunal Superior declinó la jurisdicción en vista de que ya se había entablado el procedimiento en el Tribunal Federal, aunque sin éxito.

2.8. El autor alega que, si bien podía recurrirse contra el dictamen del Tribunal Superior de Quebec ante la Corte de Apelación, no podía considerarse un recurso útil, pues la cuestión se limitaría a la jurisdicción del tribunal y no al fondo del asunto.

La denuncia

3.1. El autor sostiene que el Canadá le impuso un sufrimiento mental que equivale a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, por haberlo tenido encarcelado durante diez años cerniéndose sobre él la certidumbre de la pena capital al cabo de su sentencia, y ello constituye una violación del artículo 7 del Pacto. El autor alega que ha sufrido el "síndrome de los condenados a muerte" mientras ha estado preso en el Canadá. El síndrome es un estado de angustia mental o psicológica y, según él, poco importa que no fuera a ser ejecutado en suelo canadiense. El autor afirma que el Estado Parte no tuvo un objetivo condenatorio válido, puesto que estaba condenado a muerte en todo caso y, por lo tanto, su sentencia sólo sirvió para prolongar la angustia de la reclusión mientras esperaba la expulsión y la ejecución. También se sostiene que, a este respecto, no fue tratado humanamente ni con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, violándose así el artículo 10 del Pacto.

3.2. El autor también afirma que, al tenerlo detenido durante diez años, pese a que lo aguardaba una ejecución cierta al cumplir su condena, y al proponer su expulsión a los Estados Unidos, el Canadá ha violado su derecho a la vida, en contravención del artículo 6 del Pacto.

3.3. El autor afirma además que, debido a su condición de fugitivo, se le negó la posibilidad de una plena apelación en los Estados Unidos en virtud de las leyes de Pensilvania, por lo que, al devolverlo a los Estados Unidos, el Canadá ha participado en una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. A este respecto, el autor declara que el juez cometió errores al dar instrucciones al jurado, lo que habría justificado la apelación contra el fallo de culpabilidad y su condena.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. El Estado Parte sostiene que las alegaciones del autor son inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos, por no haberse planteado cuestiones en virtud del Pacto, por no haberse fundamentado las alegaciones y por incompatibilidad con el Pacto.

4.2. Sobre la cuestión de no haber agotado los recursos contra el encarcelamiento del autor en el Canadá, el Estado Parte sostiene, en primer lugar, que el autor no formuló sus reclamaciones ante los tribunales competentes en el Canadá en su momento. Tanto durante la vista para sentencia en 1988 como en el recurso contra su sentencia de culpabilidad por robo, el autor no alegó, como hace ahora, que una condena a diez años de prisión, en razón de sus sentencias de

culpabilidad y su condena en los Estados Unidos, constituía un trato o pena cruel en violación del artículo 12 de la Carta de Derechos y Libertades del Canadá. Esos argumentos no se adujeron hasta 1998, cuando era inminente la expulsión del autor del Canadá.

4.3. En segundo lugar, el Estado Parte sostiene que el autor no recurrió a la Sección de Apelación de la Junta Nacional de Libertad Condicional del Canadá ni impugnó ante los tribunales la decisión de dicha Junta de no ponerlo en libertad antes de expirar su condena ni los exámenes anuales de esa decisión. Si hubiera tenido éxito en esas apelaciones, podría haber sido liberado antes de expirar su condena. El no haber presentado esos recursos contradice claramente la afirmación del autor de que el Canadá violó sus derechos en virtud del Pacto al mantenerlo encarcelado en el Canadá en lugar de expulsarlo a los Estados Unidos.

4.4. En tercer lugar, el Estado Parte declara que, si el autor hubiera deseado ser expulsado a los Estados Unidos en lugar de seguir en prisión en el Canadá, también podría haber pedido al Departamento de Ciudadanía e Inmigración que interviniera ante la Junta Nacional de Libertad Condicional para que lo pusiera en libertad y lo expulsara a los Estados Unidos. También podría haber pedido ser trasladado a Pensilvania en virtud del Tratado de traslado de delincuentes entre el Canadá y los Estados Unidos de América relativo a la ejecución de las sentencias. Según el Estado Parte, el hecho de que el autor no siguiera diligentemente esas vías hace dudar de la autenticidad de su afirmación de que deseaba ser expulsado a los Estados Unidos, donde había sido condenado a muerte.

4.5. Respecto de la cuestión de no haberse agotado los recursos por lo que hace a la solicitud del autor de que se suspendiera la orden de expulsión a los Estados Unidos, el Estado Parte sostiene que el autor no recurrió contra el dictamen del Tribunal Superior de Quebec ante la Corte de Apelación. Contrariamente a la opinión del autor de que ese recurso no habría sido útil, pues se hubiera limitado a la jurisdicción del Tribunal sin entrar en el fondo del asunto, el Estado Parte señala que la petición del autor se desestimó por razones tanto de forma como de fondo, por lo que la Corte de Apelación podría haber examinado el dictamen en cuanto al fondo.

4.6. El Estado Parte sostiene igualmente que el autor no ha demostrado que su detención y subsiguiente expulsión a los Estados Unidos constituya una infracción de los artículos 6, 7 y 10 y del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. Si el Comité opina que esos artículos se aplican realmente al presente caso, el Estado Parte afirma que el autor no ha fundamentado ninguna de esas afirmaciones a efectos de admisibilidad.

4.7. En cuanto a la supuesta violación de los artículos 7 y 10, el Estado Parte aduce que el autor no ha citado ninguna fuente autorizada en apoyo de su afirmación de que el "síndrome de los condenados a muerte" puede aplicarse a un preso detenido en un Estado abolicionista por delitos cometidos en ese Estado, cuando esa persona ha sido anteriormente condenada a la pena capital en otro Estado. El autor fue condenado a una pena de prisión por robos cometidos en el Canadá y no estuvo en el corredor de los condenados a muerte en el Canadá. Por lo tanto, el Estado Parte alega que el "síndrome de los condenados a muerte" no se aplica en estas circunstancias y su argumentación en relación con los artículos 7 y 10 es improcedente.

4.8. En cuanto a la alegación del autor de que la condena no tenía un objetivo válido porque el autor había sido condenado a muerte en los Estados Unidos, el Estado Parte sostiene que el

principio condenatorio del castigo justo, la denuncia y la disuasión exige la imposición de una pena en el Canadá por delitos cometidos en el Canadá.

4.9. Según el Estado Parte, si los fugitivos condenados a la pena de muerte no fueran perseguidos y sentenciados en el Canadá por delitos cometidos en el Canadá, se podría fomentar toda clase de abusos. En primer lugar, crearía una justicia de trato desigual. Esos fugitivos serían inmunes a la persecución, en tanto que los no condenados a la pena de muerte serían perseguidos y condenados, aunque el delito cometido en el Canadá fuera el mismo en ambos casos. Ello incitaría además a esos fugitivos a cometer delitos porque en realidad no podrían ser perseguidos ni encarcelados. En definitiva, los fugitivos condenados a la pena de muerte por asesinato en los Estados Unidos tendrían carta blanca para cometer otros delitos en el Canadá.

4.10. Por lo demás, si el Comité opina que los hechos de este caso contravienen los artículos 7 y 10, el Estado Parte alega que el autor no ha fundamentado una violación de esos artículos a fines de admisibilidad. El Estado Parte sostiene que el Comité ha reiterado muchas veces que una larga permanencia en el corredor de los condenados a muerte no constituye una violación de los artículos 7 y 10, si no intervienen otras razones imperiosas⁴. El Estado Parte declara que es necesario examinar los hechos y las circunstancias de cada caso y que en ocasiones anteriores el Comité ha tenido en cuenta los factores personales pertinentes del autor, las condiciones concretas de detención en el corredor de los condenados a muerte y si el método propuesto de ejecución es particularmente abominable. En este caso no se dan esas circunstancias. Además, el Estado Parte declara que, cuando la demora en espera de la ejecución es culpa del acusado, como cuando se fuga, no se puede permitir que el acusado saque provecho de esa demora. En este caso, la demora se debe a los propios actos delictivos del autor, a su fuga y a los robos que cometió en el Canadá⁵.

4.11. En cuanto a la supuesta violación del artículo 6, el Estado Parte declara que el autor no ha fundamentado su alegación de que *encarcelar* a una persona por delitos cometidos en ese Estado, aunque esa misma persona haya sido condenada a muerte en otro Estado, contraviene el artículo 6. El autor fue condenado en el Canadá por robos cometidos allí y no está condenado a la pena de muerte en el Canadá.

4.12. En cuanto a la supuesta violación del artículo 6 debido a la *expulsión* del autor del Canadá, el Estado Parte afirma que el autor no ha fundamentado esa alegación. El Estado Parte recuerda la opinión anterior del Comité de que "si un Estado Parte toma una decisión respecto de una persona que esté bajo su jurisdicción y la consecuencia necesaria y previsible es una violación en otra jurisdicción de los derechos de esa persona en virtud del Pacto, el propio Estado Parte puede

⁴ El Estado Parte remite a los siguientes casos: *Pratt y Morgan c. Jamaica*, comunicaciones Nos. 210/1986 y 225/1987, *Barrett y Sutcliffe c. Jamaica*, comunicaciones Nos. 270/1988 y 271/1988), *Kindler c. el Canadá*, comunicación N° 470/1990, dictamen aprobado el 30 de julio de 1993, *Johnson c. Jamaica*, comunicación N° 588/1994 y *Francis c. Jamaica*, comunicación N° 606/1994.

⁵ El Estado Parte remite a los casos *Pratt y Morgan, supra*, *Wallen y Baptiste* (N° 2) (1994), 45 W.I.R. 405, pág. 436 (C.A., *Trinidad y Tabago*).

estar infringiendo el Pacto"⁶. El Estado Parte invoca también la jurisprudencia del Comité en el caso *Reid c. Jamaica*, en que se decidió que la exigencia del artículo 6 de que la pena de muerte se "imponga de conformidad con la ley" supone que se han observado las garantías de procedimiento estipuladas en el Pacto⁷. Según el Estado Parte, si se han observado las garantías de procedimiento previstas en el Pacto, no se ha violado el artículo 6. El Estado Parte afirma que la única cuestión de debida garantía procesal planteada por el autor fue la menor posibilidad de apelación contra la declaración de culpabilidad y la condena, que permite la legislación de Pensilvania. A este respecto, el Estado Parte sostiene que el autor no ha presentado pruebas de que se haya privado al autor de su derecho a la revisión por un tribunal superior, y se refiere, *mutatis mutandis*, a sus comunicaciones sobre el párrafo 5 del artículo 14, de que se trata más abajo.

4.13. En cuanto a la supuesta violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, el Estado Parte aduce varios argumentos para demostrar que no se plantea ninguna cuestión en virtud de ese artículo. En primer lugar, sostiene que la denuncia del autor se basa en la legislación del Estado de Pensilvania en los Estados Unidos y no en la legislación canadiense. Por lo tanto, el autor no puede dirigirse, *prima facie*, contra el Canadá.

4.14. En segundo lugar, el Estado Parte afirma que el derecho del autor a la revisión por un tribunal superior debe tratarse en virtud del artículo 6 y no separadamente en virtud del artículo 14. El Estado Parte sostiene que, en vista de la interpretación del párrafo 2 del artículo 6 por el Comité en el sentido de que es necesario mantener las garantías procesales previstas en el Pacto, incluido el derecho a examen por el tribunal superior estipulado en el párrafo 5 del artículo 14, en la medida en que en este caso se plantea una infracción del artículo 6, ese derecho a revisión debe tratarse con arreglo al artículo 6 solamente.

4.15. En tercer lugar, el Estado Parte aduce que la detención del autor en el Canadá y su expulsión no constituyen infracción del artículo 14, pues el encarcelamiento del autor por robos cometidos en el Canadá no tuvo ninguna consecuencia necesaria ni previsible respecto de su derecho a que se revisaran en Pensilvania sus declaraciones de culpabilidad y su condena. También se sostiene que la expulsión del autor no tuvo ninguna consecuencia necesaria ni previsible sobre su derecho de apelación, puesto que el autor había apelado ya en 1991, cuando estaba preso en el Canadá.

4.16. El Estado Parte sostiene además que, si bien los derechos de un preso en los Estados Unidos pueden resultar afectados adversamente en caso de fuga, el autor no ha probado su alegación de que se haya violado su derecho a revisión por un tribunal superior. El Estado Parte adjunta el fallo del Tribunal Supremo de Pensilvania sobre la apelación del autor y señala que el Tribunal Supremo de Pensilvania está obligado legalmente a revisar todas las penas de muerte y en particular la suficiencia de la prueba para justificar una condena por asesinato. Esa revisión reglamentaria se realizó el 22 de octubre de 1991 en el caso del autor, que estuvo representado por un abogado. El Tribunal Supremo confirmó la sentencia y la condena. En cuanto a la alegación de que el juez cometió errores al dar instrucciones al jurado y de que esos errores no

⁶ *Kindler, supra*.

⁷ *Reid c. Jamaica*, comunicación N° 250/1987.

fueron examinados por el Tribunal Supremo, el Estado Parte sostiene que, aun si el juez cometió errores, a la vista de las pruebas, aunque el jurado hubiese recibido las debidas instrucciones, no podría haber llegado a otra conclusión en el caso del autor.

4.17. El Estado Parte sostiene además que el autor dispone de dos recursos más de revisión en los Estados Unidos. El primero es una petición a la Sala de lo Civil, en virtud de la Ley de recursos contra las condenas de Pensilvania, en la que pueden plantearse asuntos constitucionales. El Estado Parte afirma que el autor había presentado ya una petición con arreglo a esa ley. El segundo es una petición de hábeas corpus en el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Oriental de Pensilvania. Ese Tribunal está facultado para revocar los fallos de los tribunales del Estado de Pensilvania, si llega a la conclusión de que la condena se pronunció en violación de los derechos garantizados a los acusados de delitos en la legislación federal. Si el autor no obtiene un fallo a favor en ninguna de esas peticiones, puede recurrir a los tribunales superiores y, en última instancia, al Tribunal Supremo de los Estados Unidos.

4.18. Además, el Estado Parte declara que el autor podía haber presentado al Gobernador de Pensilvania una petición de clemencia o de conmutación de la pena por otra menos severa. La fuga anterior no impide que presente esa petición. Según el Estado Parte, debido a todos los recursos de que dispone un preso en el corredor de los condenados a muerte, sólo ha habido en Pensilvania dos ejecuciones en los últimos 30 años.

4.19. Por último, en relación con la admisibilidad de la comunicación en su conjunto, el Estado Parte aduce que es incompatible con las disposiciones del Pacto, en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo y del párrafo 1 del artículo 5 del Pacto. El Estado Parte sostiene que las disposiciones del Pacto no se deben invocar para eludir la responsabilidad penal y que el autor no puede utilizar el Pacto en apoyo de su argumento de que no debería haber sido juzgado en el Canadá por los delitos que cometió allí. Además, el Pacto no debe ser utilizado por quienes, por sus propios actos delictivos, han renunciado voluntariamente a determinados derechos. El Estado Parte sostiene que las alegaciones del autor son contradictorias. Por un lado, aduce que la expulsión del autor del Canadá a los Estados Unidos viola el artículo 6 y el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto y, por otro, que con su detención se violan los artículos 7 y 10. Por consiguiente, se alega que el Canadá viola el Pacto tanto si lo expulsa como si no lo expulsa.

Respuesta del Estado Parte en cuanto al fondo

5.1. En lo que respecta a la alegación de violación de los artículos 7 y 10, el Estado Parte señala que, contrariamente a lo que se deduce de las afirmaciones del autor, el "síndrome de los condenados a muerte" no consiste únicamente en el estrés psicológico de los reclusos condenados a la pena capital, sino también en la existencia de otras condiciones, como la fijación periódica de fechas, seguida de suspensiones de la ejecución, los malos tratos físicos, la alimentación inadecuada y el aislamiento.

5.2. Con respecto a la petición del autor de que se aplaze la expulsión hasta que el Canadá reciba una solicitud de extradición y de que se den seguridades de que no se ejecutará la pena de muerte, el Estado Parte aduce que los Estados Unidos no tienen ninguna obligación de solicitar la extradición de un fugitivo ni de dar esas seguridades. No cabe esperar que el Gobierno del Canadá espere esa solicitud y esas seguridades para devolver a fugitivos a los Estados Unidos. El peligro de que un fugitivo no sea castigado, la falta de autoridad para mantener detenido a ese

fugitivo mientras espera una solicitud de extradición y la importancia de no servir de refugio a los acusados o culpables de asesinato, justifican la inexistencia de esa obligación. Además, el Ministro de Ciudadanía e Inmigración tiene también la obligación legal de ejecutar una orden de expulsión tan pronto como sea razonablemente posible.

5.3. En lo tocante a la supuesta violación del artículo 6 y a la alegación del autor de que se cometieron errores durante el juicio en Pensilvania, lo que habría servido de base para una apelación, el Estado Parte declara que no corresponde al Comité examinar los hechos y las pruebas de un juicio, a menos que pueda demostrarse que éste fue arbitrario o constituyó una denegación de justicia⁸. No se puede imponer al Estado Parte la obligación de revisar procedimientos judiciales, sobre todo si tuvieron lugar en los Estados Unidos.

5.4. En lo que atañe a la alegación de violación del párrafo 5 del artículo 14, el Estado Parte aduce que ese artículo no especifica el tipo de examen requerido y se refiere a los *Travaux Préparatoires* que, a su juicio, incluyen una amplia disposición que reconoce el principio del derecho a revisión, dejando al mismo tiempo que se determine el procedimiento de revisión con arreglo a los respectivos sistemas jurídicos⁹.

5.5. El Estado Parte reitera que el caso del autor fue enteramente examinado por el Tribunal Supremo de Pensilvania. Sostiene que, si bien antes en Pensilvania se consideraba que un procesado que se fugaba perdía su derecho a una plena revisión, el Tribunal Supremo de ese Estado ha abandonado recientemente esa posición y sostiene ahora que se debe permitir que el fugitivo ejerza sus derechos después del juicio de la misma forma que lo habría hecho de no haberse fugado. El Estado Parte aclara que ello depende de que el fugitivo regrese a tiempo para presentar mociones posteriores al juicio o un recurso. También señala que los plazos de presentación tienen excepciones que permiten la presentación tardía¹⁰.

Comentarios del autor sobre la respuesta del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad y al fondo

6.1. En relación con los argumentos del Estado Parte de que no se agotaron los recursos internos por la detención del autor en el Canadá, el autor sostiene que no se ordenó su expulsión hasta 1993, casi cinco años después de la condena por robo. Se podría haber concedido al autor la libertad condicional para expulsarlo a los Estados Unidos, de modo que no podía saber, en 1988, que el Canadá decidiría mantenerlo encarcelado durante los diez años de su condena. Además, el autor no podía saber en 1988 que, aunque los Estados Unidos estaban dispuestos a solicitar la extradición, no lo harían, "porque esperar a que se expulse al autor a los Estados Unidos es menos problemático".

⁸ *McTaggart c. Jamaica*, comunicación N° 749/1997.

⁹ El Estado Parte se refiere a M. Nowak, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas: comentarios sobre el Pacto, pág. 266 (Estrasburgo: Editado por N. P. Engel, 1993).

¹⁰ El Estado Parte se refiere al caso *Commonwealth of Pennsylvania c. Deemer*, 705 A. 2d 627 (Pa. 1997).

6.2. En cuanto a la cuestión de la apelación ante la Junta Nacional de Libertad Condicional, incluidas las apelaciones contra los exámenes anuales, el autor aduce que tales apelaciones habrían sido ineficaces pues, sobre la base de las pruebas, la Junta sólo habría podido llegar a la conclusión de que, "si lo ponía en libertad", probablemente el autor causaría, entre otras cosas, grave daño a otra persona antes de expirar la sentencia. Sin embargo, como en realidad el autor no habría sido puesto en libertad al cumplir las dos terceras partes de su condena, sino que habría sido entregado a los servicios de inmigración para su expulsión, las autoridades penitenciarias no deberían haber sometido el caso del autor a la Junta de Libertad Condicional. Una vez admitido el caso, la Junta no se podía negar a pronunciarse sobre el riesgo de daño si se pusiera en libertad al autor.

6.3. En cuanto a la posibilidad de solicitar el traslado a los Estados Unidos con arreglo al Tratado sobre la extradición de delincuentes, el autor alega que es necesario el consentimiento de ambos Estados Partes para ese traslado y que el Canadá jamás habría aceptado en vista de su negativa a expulsarlo antes de que cumpliera totalmente la pena. Además, el autor aduce que no debería recaer en el autor la carga de presentar apelaciones, todas las cuales habrían sido inútiles, para acelerar su regreso a la jurisdicción donde había sido condenado a muerte.

6.4. En cuanto a una posible apelación respecto de la solicitud del autor al Tribunal Superior de Quebec de que se suspendiera la expulsión, el autor alega que esa decisión se comunicó oralmente el 6 de agosto de 1998, aproximadamente a las 20.00 horas. El Gobierno del Canadá expulsó al autor en las primeras horas del 7 de agosto de 1998, antes de que pudiera presentar un recurso. Por lo tanto, según el autor, la apelación hubiera sido superflua e inútil, porque el sujeto del procedimiento no se encontraba ya bajo jurisdicción canadiense.

6.5. Además, el autor reitera que el juez del Tribunal Superior renunció a la jurisdicción respecto de la expulsión, porque el Tribunal Federal había rehusado intervenir. El autor aduce que, aunque el juez entró en el fondo del asunto, no debería haberlo hecho porque había renunciado a la jurisdicción y que la apelación, si no hubiera sido superflua, se habría limitado a la renuncia de jurisdicción, sin entrar en si el autor había conseguido demostrar que se habían violado sus derechos en virtud de la Carta de Derechos y Libertades del Canadá.

6.6. El autor rebate el argumento del Estado Parte sobre la incompatibilidad y declara que la teoría de que si los delitos del autor en el Canadá hubieran quedado impunes se habría establecido un precedente según el cual los condenados a muerte en un Estado pueden cometer delitos impunemente en otro Estado, es intrínsecamente errónea. Por el contrario, el autor aduce que, si los reclusos en el corredor de los condenados a muerte supieran que van a ser enjuiciados por delitos cometidos en el Canadá, eso los alentaría a cometer delitos allí para cumplir una pena de cárcel en el Canadá y prolongar su vida, o incluso a cometer asesinatos en el Canadá y aplazar la ejecución en los Estados Unidos indefinidamente. Si el autor hubiera "sido extraditado cuando se le detuvo en el Canadá en 1988 no habría tenido muchos argumentos que presentar".

6.7. El autor rebate la argumentación del Estado Parte sobre el fondo del asunto. Confirma que no tiene pruebas válidas para alegar que la detención en el Canadá por delitos cometidos en ese país puede equivaler a la reclusión en el corredor de los condenados a muerte, pues no existen precedentes. El autor alega que la angustia mental que caracteriza la reclusión en el corredor de los condenados a muerte comenzó con su detención en el Canadá en 1988 y "sólo terminará con su ejecución en los Estados Unidos".

6.8. En cuanto al argumento del Estado Parte de que la decisión en la causa *Pratt y Morgan*¹¹ prueba que un preso no puede quejarse cuando la demora es culpa suya, por ejemplo cuando se "fuga", el autor aduce que se trata de una interpretación errónea. Admite que el periodo en que estuvo en libertad no se computa como parte de la demora, pero ésta comenzó con la detención por las autoridades canadienses. Además, el autor afirma que no estuvo detenido en el Canadá por haber huido, sino por haber sido procesado y declarado culpable de robo.

6.9. En cuanto a la referencia del Estado Parte a las condiciones de detención en la Dependencia de Trato Especial, el autor aduce que es la única instalación de máxima seguridad del Canadá, y que el autor estaba sometido a "condiciones de vida abominables". El autor también alega que la decisión de la Junta Nacional de Libertad Condicional de que el autor cumpliera los diez años de su condena y los subsiguientes exámenes anuales en que se mantuvo esa decisión constituyeron una especie de suspensión, aunque temporal, de su retorno a los Estados Unidos, donde sería ejecutado. A este respecto, el autor se refiere al debate de esta cuestión en *Pratt y Morgan* (Consejo Privado), durante el cual Lord Griffith comentó la angustia que padecen los presos condenados que pasan de la ejecución inminente a la suspensión.

6.10. El autor aduce que expulsarlo a una jurisdicción que limita su derecho de apelación viola el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto y sostiene que el artículo 6 del Pacto debe leerse conjuntamente con el párrafo 5 del artículo 14. Con respecto a la cuestión de la revisión del caso del autor por el Tribunal Supremo de Pensilvania, el autor mantiene que ese Tribunal se niega a recibir denuncias de errores judiciales. Por lo tanto, el Tribunal examinó las pruebas y decidió confirmar las sentencias de culpabilidad y las condenas. Están excluidas cuestiones como la corrección de las instrucciones dadas al jurado.

6.11. Aunque no pretende que el Comité examine el acta del juicio por asesinato, el autor se refiere también a los supuestos errores que tuvieron lugar durante ese juicio y que podrían haber modificado el resultado de la causa. Por ejemplo, el autor se refiere a una pregunta del jurado para aclarar la diferencia entre asesinato de primer grado y tercer grado y homicidio. No se respondió a la pregunta del jurado porque no se pudo localizar al abogado del autor. Cuando el abogado compareció al día siguiente, el jurado estaba listo para pronunciar su veredicto sin haber recibido respuesta a la solicitud de aclaración. Así, se pronunció un veredicto de asesinato de primer grado.

6.12. El autor alega que, si un mecanismo que permita un examen limitado puede considerarse aceptable en los casos en que se han cometido delitos no punibles con pena de muerte, ello es totalmente inaceptable cuando está en juego la vida del acusado y cuando se priva a éste del examen de toda alegación de error en el juicio.

6.13. En cuanto a la posibilidad de solicitar reparación en virtud de la Ley de recursos contra las condenas de Pensilvania, el autor confirma que trató de recurrir presentando tal petición después de ser expulsado a los Estados Unidos. Sin embargo, la petición fue desestimada el 21 de julio de 1999 y, sobre la base del caso anterior *Commonwealth c. Kindler*, se adujo que la condición de fugitivo del autor le impedía solicitar el recurso. El autor sostiene además que, como se desestimó la solicitud del autor en virtud de dicha ley, no puede pedir el hábeas corpus federal, al

¹¹ *Pratt y Morgan c. Jamaica, supra.*

habérsele negado la posibilidad en virtud de la mencionada ley por no haberse respetado una norma del Estado.

6.14. En cuanto a la posibilidad de una petición al Gobernador de Pensilvania para solicitar la conmutación de su pena por la de cadena perpetua, el autor declara que el Gobernador es un político elegido, que no está facultado para emprender exámenes independientes y neutrales de las decisiones judiciales. Se sostiene que sus funciones a este respecto no se ajustan a lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 14 ni en el artículo 6 del Pacto.

Examen de la admisibilidad por el Comité

7.1. En su 75ª sesión el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. El Comité comprobó que el mismo asunto no estaba sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

7.2. En cuanto a la denuncia del autor sobre las condiciones de encarcelamiento en el Canadá, el Comité estimó que, a efectos de la admisibilidad, no estaba fundamentada.

7.3. Sobre la cuestión de una supuesta violación de los artículos 7 y 10 del Pacto en relación con la detención del autor en el Canadá, con la perspectiva de la pena capital que lo esperaba en los Estados Unidos al terminar su pena de prisión en el Canadá, el Comité observó que el autor no estaba en el corredor de los condenados a muerte en el Canadá, sino cumpliendo una pena de diez años por robo. En consecuencia, el autor no había planteado un problema relacionado con los artículos 7 y 10 del Pacto a este respecto y esta parte de la comunicación era inadmisibile en relación con los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo.

7.4. En lo que atañe a la supuesta violación del artículo 6 por el *encarcelamiento* del autor en el Canadá por delitos cometidos allí, el Comité consideró que el autor no había fundamentado, a efectos de la admisibilidad, que se violase su derecho a la vida a causa de su *encarcelamiento* en el Canadá por delitos cometidos allí. Este aspecto de la comunicación se consideró inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.5. El Estado Parte había alegado que el autor no podía ampararse en el Protocolo Facultativo para denunciar su *expulsión a los Estados Unidos* porque no había solicitado que se anulara la orden de expulsión del Tribunal Superior de Quebec a la Corte de Apelación y, por tanto, no había agotado todos los recursos internos. El Comité tomó nota asimismo de la respuesta del autor sobre esta cuestión, es decir, que la apelación habría sido vana, pues sólo se habría tratado la cuestión de la competencia y no el fondo del asunto y que el Estado Parte había expulsado al autor pocas horas después de la decisión del Tribunal Superior, por lo que toda tentativa de apelación contra esta decisión habría sido superflua. El Comité tomó nota de que el Estado Parte no había impugnado la rapidez con que se expulsó al autor tras la decisión del Tribunal Superior, por lo que, con independencia de que el autor pudiera haber apelado con respecto al fondo, el Comité entendió que no hubiera sido lógico esperar que el autor lo hiciera después de su expulsión, que era precisamente lo que, según se afirma, constituye una violación del Pacto. En consecuencia, el Comité no pudo aceptar el argumento del Estado Parte de que esta parte de la comunicación era inadmisibile por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna.

7.6. Por lo que respecta a la alegación del autor de que se violaron sus derechos en virtud del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto y de que el Canadá había contravenido por lo tanto el artículo 6 al expulsar al autor, el Comité observó que el autor, con arreglo a la ley de Pensilvania, tenía *derecho* a una plena apelación contra el fallo de culpabilidad y la condena. Además, el Comité observó que, de acuerdo con los documentos facilitados por las partes, aunque el alcance del recurso quedó limitado cuando el autor huyó, el fallo de culpabilidad y la condena del autor fueron revisados por el Tribunal Supremo de Pensilvania, que debe examinar todos los casos de pena capital. Según esos documentos, el autor estuvo representado por un abogado y el Tribunal examinó las pruebas y la legislación, así como los elementos requeridos para una condena por homicidio premeditado y la imposición de la pena capital. En estas circunstancias particulares, el Comité estimó que el autor no había fundamentado, a efectos de la admisibilidad, su alegación de que se había violado su derecho en virtud del párrafo 5 del artículo 14 y de que, por esa razón, su expulsión del Canadá supuso una violación, por parte de ese país, del artículo 6 del Pacto.

7.7. No obstante la decisión del Comité de que la reclamación basada en el párrafo 5 del artículo 14 era inadmisibile, el Comité opinó que los hechos expuestos por el autor planteaban dos cuestiones a tenor del Pacto, que eran admisibles y se debían examinar en cuanto al fondo:

- 1) Puesto que el Canadá ha abolido la pena de muerte ¿violó el derecho a la vida del autor en virtud del artículo 6, su derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes en virtud del artículo 7 o su derecho a un recurso efectivo en virtud del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto al expulsarlo a un Estado en el que estaba condenado a muerte, sin pedir garantías de que la condena no se ejecutaría?
- 2) El Estado Parte ha admitido que el autor fue expulsado a los Estados Unidos antes de poder ejercer su derecho a apelar contra el rechazo de su solicitud de suspensión de la expulsión ante la Corte de Apelación de Quebec. A causa de ello, el autor no pudo interponer ningún otro recurso efectivo de que pudiera haberse valido. Al expulsar al autor a un Estado en el que estaba condenado a muerte antes de que pudiera ejercer todos sus derechos para impugnar esa expulsión ¿violó el Estado Parte el derecho del autor en virtud de los artículos 6, 7 y 2 del Pacto?

El Comité opinó que, dada la gravedad de estas cuestiones, las partes deberían tener la oportunidad de formular observaciones al respecto antes de que el Comité emitiera su dictamen en cuanto al fondo. Además, se pidió a las partes que facilitaran información sobre la actual situación procesal del autor en los Estados Unidos y sobre los posibles recursos de que podía valerse. Se pidió al Estado Parte que, lo más pronto posible, y en cualquier caso en el plazo de tres meses a contar de la fecha en que se transmitiera la decisión sobre la admisibilidad, complementara sus observaciones sobre el fondo en relación con las cuestiones y la solicitud de información mencionados más arriba. Toda declaración que se recibiera del Estado Parte debía ser comunicada al autor, quien debería responder formulando sus observaciones en el plazo de dos meses.

Respuesta del Estado Parte sobre el fondo del caso de conformidad con la petición del Comité

8.1. En una nota verbal de 15 de noviembre de 2002, el Estado Parte respondió a las cuestiones planteadas por el Comité y a su solicitud de más amplia información.

1. Cuestión de si el Canadá ha violado el Pacto al no haber exigido garantías de que no se ejecutaría la pena capital

8.2. El Estado Parte hace referencia al párrafo 1 del artículo 6 en donde se proclama que el derecho a la vida es inherente a la persona humana y se garantiza que nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. Por lo que hace a la imposición de la pena capital, sostiene que el párrafo 2 del artículo 6 permite su aplicación en los países que no la hayan abolido, pero exige que se respeten las condiciones enumeradas en dicho artículo.

8.3. El artículo 6 no menciona expresamente la situación de una persona que haya sido extraditada o expulsada a otro Estado en el que esté expuesta a la pena de muerte. Sin embargo, el Estado Parte señala que el Comité ha defendido que "si un Estado Parte adopta una decisión relativa a una persona dentro de su jurisdicción y la consecuencia necesaria y previsible es que los derechos de esa persona conforme al Pacto serán violados en otra jurisdicción, el propio Estado Parte puede incurrir en una violación del Pacto"¹². El Comité ha llegado por tanto a la conclusión de que el artículo 6 se aplica a la situación en la que un Estado Parte pretende extraditar o expulsar a una persona a otro Estado donde le aguarda la pena de muerte.

8.4. El artículo 6 permite a los Estados Partes extraditar o expulsar a una persona a un Estado donde le aguarda la pena capital siempre y cuando se cumplan las condiciones para la imposición de la pena de muerte enunciadas en dicho artículo. El Estado Parte alega que el Comité, en el presente caso, no parece plantearse si la imposición de la pena capital en los Estados Unidos cumple los requisitos prescritos en el artículo 6¹³. El Comité se pregunta más bien si el Canadá ha violado el Pacto al no haber exigido garantías de que no se ejecutaría la pena capital contra el autor.

8.5. Según el Estado Parte, el artículo 6 y la Observación general N° 14 del Comité sobre el artículo 6¹⁴ guardan silencio sobre la cuestión de la exigencia de garantías y no existe ninguna

¹² *Kindler c. el Canadá, supra, Ng c. el Canadá*, comunicación N° 469/1991, dictamen aprobado el 5 de noviembre de 1993, *Cox c. el Canadá*, comunicación N° 539/1993, dictamen aprobado el 31 de octubre de 1994, *G. T. c. Australia*, comunicación N° 706/1996, dictamen aprobado el 4 de noviembre de 1997.

¹³ Según el Estado Parte, en lo tocante a las condiciones en que se aplica la pena de muerte en el Estado de Pensilvania, en el párrafo 7.7 de su decisión sobre la admisibilidad el Comité observó que el autor tenía derecho, en virtud de la ley de ese Estado, a una plena apelación contra el fallo de culpabilidad y la condena y a que éstos fueran revisados por el Tribunal Supremo de Pensilvania. El Comité estimó que la alegación del autor, basada en el párrafo 5 del artículo 14, era inadmisibile.

¹⁴ HRI/GEN/1/Rev.6.

autoridad jurídica que apoye la propuesta de que los Estados abolicionistas deben exigir garantías por tratarse de una cuestión de derecho internacional. El Estado Parte aduce que subsumir ese requisito en el artículo 6 equivaldría a apartarse de manera apreciable de las normas aceptadas de interpretación de los tratados, incluido el principio de que un tratado debe ser interpretado a la luz de la intención de los Estados Partes reflejada en los términos del tratado¹⁵.

8.6. El Estado Parte recuerda que el Comité ha examinado varias comunicaciones relativas a la extradición o expulsión de personas del Canadá a Estados donde las espera la pena de muerte. En ninguno de esos casos el Comité se planteó la cuestión de por qué no se habían pedido garantías. Además, el Estado Parte observa que, en anteriores ocasiones, el Comité rechazó la propuesta de que un Estado abolicionista que hubiera ratificado el Pacto tuviese necesariamente que denegar la extradición o hubiera de exigir garantías de que no se aplicaría la pena capital. En el caso *Kindler c. el Canadá*¹⁶, el Comité de Derechos Humanos se planteó la siguiente cuestión: "¿El hecho de que el Canadá hubiera abolido la pena de muerte... obligaba al Canadá a negar la extradición o a solicitar de los Estados Unidos... la garantía de que no se impondría al Sr. Kindler la pena de muerte?". El Estado Parte toma nota de la declaración del Comité al respecto de que "no estima que los términos del artículo 6 del Pacto exijan necesariamente del Canadá que deniegue la extradición o exija garantías". El Comité ha reiterado esos puntos de vista en los dictámenes *Ng c. el Canadá*¹⁷ y *Cox c. el Canadá*¹⁸.

8.7. En cuanto al Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que tiene por objeto abolir la pena de muerte y en el cual se exige a los Estados Partes que adopten todas las medidas necesarias para abolir la pena de muerte en su jurisdicción, el Estado Parte menciona la conclusión del Comité de que, para los Estados Partes en el Segundo Protocolo Facultativo, las disposiciones de éste han de considerarse como disposiciones suplementarias del Pacto y, en especial, el artículo 6¹⁹. Sostiene que el instrumento guarda silencio sobre la cuestión de la extradición o expulsión de una persona que se enfrente a la pena de muerte, incluida la exigencia de garantías. El Estado Parte no se pronuncia sobre la posibilidad de interpretar que ese instrumento impone la obligación de exigir garantías, pero hace hincapié en que no es en la actualidad Parte en el Segundo Protocolo Facultativo. Así pues, sus actos sólo pueden examinarse a la luz de las disposiciones del Pacto.

¹⁵ El Estado Parte hace referencia al artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que figura en el documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27 (1969), en el que se afirma que "un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin". El artículo 31 exige que la fuente principal para interpretar el significado de una disposición de un tratado sea el sentido corriente de sus términos. A efectos de la interpretación de las disposiciones de un tratado, su contexto comprende cualquier acuerdo ulterior o práctica de los Estados Partes que dé un sentido adicional a la disposición (párrafos 2 y 3 del artículo 31).

¹⁶ Véase *supra*.

¹⁷ Véase *supra*.

¹⁸ Véase *supra*.

¹⁹ *G. T. c. Australia, supra*.

8.8. El Estado Parte alega que, en la fecha de expulsión del autor, es decir, el 7 de agosto de 1998, no existía ningún requisito en la legislación interna en el sentido de que el Canadá tuviera que exigir garantías a los Estados Unidos de que no se le aplicaría la pena de muerte. Aunque el Tribunal Supremo del Canadá no se ha pronunciado al respecto en el contexto de la inmigración, sí ha abordado este tema en relación con la extradición y ha llegado a la conclusión, en los casos de *Kindler c. el Canadá (Ministerio de Justicia)*²⁰ y *Reference Re Ng Extradition*²¹, de que no violaba la Constitución canadiense²² el hecho de dotar al Ministro de facultades discrecionales en cuanto a la exigencia de garantías de que no se ejecutaría la pena de muerte ni se haría efectiva la decisión de extradición a Kindler y Ng sin pedir dichas garantías.

8.9. Alega, además, que la actuación de un Estado Parte debe evaluarse a la luz de la legislación aplicable en el momento en que se produjo la supuesta violación del tratado: en el momento de la expulsión del autor no existía ninguna norma de derecho internacional que obligara al Canadá a exigir garantías de que no se ejecutaría la pena de muerte que pesaba sobre Roger Judge. Prueba de ello es, según sostiene, la interpretación del Pacto hecha por el Comité en *Kindler, Ng y Cox (supra)*. Además, en el Tratado Modelo de Extradición de las Naciones Unidas²³ no se enumera la falta de garantías de que no se ejecutará la pena de muerte entre los "motivos para denegar obligatoriamente la extradición", aunque sí figura entre los "motivos para denegar facultativamente la extradición". Por último, alega que el hecho de exigir a los Estados abolicionistas que pidan garantías en todos los casos en que expulsan a personas a países donde las espera la pena de muerte es una cuestión de política del Estado y no un requisito jurídico del Pacto.

8.10. Pasando a la cuestión de si la expulsión del autor a un Estado en el que le aguarda la pena de muerte sin exigir garantías de que ésta no se ejecutará vulnera el artículo 7 del Pacto, el Estado Parte afirma que el Comité ha mantenido que la extradición o expulsión cuando aguarda la pena de muerte, en el marco del párrafo 2 del artículo 6, no constituye de por sí una violación del artículo 7²⁴. Toma nota también de la conclusión del Comité de que pueden plantearse cuestiones en virtud del artículo 7 acerca de la pena de muerte que dependan de "los factores personales relativos al autor, de las condiciones específicas de detención en el corredor de los condenados a muerte y de si el método de ejecución propuesto es especialmente inhumano"²⁵.

8.11. El Estado Parte aduce que, en el presente caso, el Comité ha rechazado, por considerarlas inadmisibles, todas las cuestiones relativas a los factores personales del autor, a las condiciones de detención en el corredor de los condenados a muerte o al método de ejecución. La única cuestión que se plantea es si el hecho de no haber exigido garantías de que no se aplicaría la pena de muerte constituye una violación de los derechos del autor reconocidos en el artículo 7.

²⁰ [1991] 2 S.C.R. 779.

²¹ [1991] 2 S.C.R. 858.

²² *Ibid.*, pág. 840.

²³ Documento A/RES/45/116 de las Naciones Unidas, aprobado el 14 de diciembre de 1990.

²⁴ *Kindler c. el Canadá*, véase *supra*.

²⁵ *Kindler c. el Canadá*, véase *supra*.

El Estado Parte alega que si la imposición de la pena de muerte, en el contexto del párrafo 2 del artículo 6, no constituye una violación del artículo 7, la no exigencia por parte de un Estado de garantías de que no se aplicará la pena de muerte no puede representar una violación del artículo 7. Sostener lo contrario significaría que la imposición de la pena de muerte, en el marco del párrafo 2 del artículo 6, por el Estado X no constituiría una tortura o un trato o pena cruel, inhumano o degradante, pero que un Estado que extradita a una persona al Estado X sin exigir garantías de que no se le aplicará la pena de muerte, a tenor de esas conclusiones, habría puesto a esa persona en un verdadero peligro de ser sometida a torturas o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A juicio del Estado Parte, ello constituye una interpretación insostenible del artículo 7. Por esas razones, el Estado Parte afirma que no ha violado el artículo 7 al haber expulsado a Roger Judge a los Estados Unidos sin recabar garantías.

8.12. El Estado Parte sostiene que el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto impone a los Estados Partes la obligación de garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el Pacto hayan sido violados pueda interponer un recurso efectivo, que se sometan a las autoridades competentes las violaciones de esos derechos y que las decisiones correspondientes se apliquen. El Estado Parte remite a sus exposiciones relativas a los artículos 6 y 7 y afirma, a la luz de esos argumentos, que no ha vulnerado los derechos o libertades reconocidos al autor en el Pacto. No se derivan, por consiguiente, en este caso obligaciones para el Canadá en virtud de los apartados a) y c) del párrafo 3 del artículo 2.

8.13. Además, el Estado Parte mantiene que las personas que denuncian violaciones de sus derechos y libertades pueden someter estos asuntos a las autoridades judiciales competentes y, si fundamentan su caso, dispondrán de un recurso efectivo. En concreto, la cuestión de si era necesario exigir garantías de que no se aplicaría al autor la pena de muerte podría haberse planteado ante los tribunales del país²⁶.

2. La expulsión del autor a un Estado en el que había sido condenado a la pena capital antes de que pudiera ejercer todos sus derechos a impugnar esa expulsión ¿constituye una violación de sus derechos con arreglo a lo previsto en los artículos 6, 7 y 2 del Pacto?

8.14. El Estado Parte se basa, *mutatis mutandis*, en sus anteriores comunicaciones en relación con la primera pregunta formulada por el Comité, sobre todo en su argumento de que el artículo 6 y la Observación general pertinente del Comité²⁷ guardan silencio sobre la cuestión de si un Estado tiene la obligación de permitir a cualquier persona ejercer todos sus derechos de apelación antes de expulsarla a otro Estado en el que ha sido condenada a la pena de muerte.

²⁶ El Estado Parte hace referencia a la Carta de Derechos y Libertades del Canadá, s. 24 (1) que, de manera similar al Pacto, salvaguarda el derecho de los individuos a la vida, la libertad y la seguridad de su persona y el derecho a no verse privado de éstos, salvo en aplicación de los principios de la justicia elemental (s. 7), así como el derecho a no verse sometido a ningún trato o pena cruel o inusitada (s. 12). Todo aquel que denuncie la violación de sus derechos o libertades puede acudir ante un tribunal competente para obtener la reparación que éste considere justa y adecuada a las circunstancias.

²⁷ Véase *supra*.

No se ha encontrado ninguna fuente jurídica autorizada que respalde esta propuesta y el hecho de fundar esa exigencia en el artículo 6 supondría apartarse de manera significativa de las normas aceptadas de interpretación de los tratados. En opinión del Estado Parte, el párrafo 4 del artículo 6 y el párrafo 5 del artículo 14 ofrecen unas salvaguardias importantes al Estado Parte que trata de imponer la pena de muerte²⁸, pero no son aplicables a un Estado Parte que expulsa o extradita a una persona a un Estado donde ha sido condenada a la pena capital.

8.15. El Estado Parte explica que el artículo 48 de la Ley de inmigración²⁹ estipula que una orden de expulsión debe ser ejecutada tan pronto como sea razonablemente posible, a reserva de que se suspenda el procedimiento por orden judicial o por imperativo legal. Es decir que, si no se suspende su ejecución, la orden de expulsión es de obligado cumplimiento y el Ministro tiene que hacerla efectiva por ley tan pronto como sea razonablemente posible, no quedándole apenas margen de discreción a esos efectos. En el presente caso, el Estado Parte sostiene que ninguna de las posibilidades legales de suspensión previstas en los artículos 49 y 50 de la Ley de inmigración eran aplicables al autor, por lo que los tribunales que revisaron la sentencia desestimaron su petición de que se dictara una orden de suspensión judicial.

8.16. El Estado Parte aduce que la solicitud de autorización para presentar un recurso de revisión judicial contra la respuesta del Ministro de que no podía suspender la expulsión, a la que adjuntaba un memorando con un cúmulo de argumentos, fue estudiada por el Tribunal Federal y denegada. De manera análoga, el Tribunal Superior de Quebec desestimó la misma petición del autor, tanto por motivos de forma como de fondo. Ninguno de los dos tribunales halló razones suficientes para suspender la ejecución de la orden de expulsión. Si el Estado Parte tuviera que suspender la ejecución de las órdenes de expulsión hasta que se agotasen todos los niveles de apelación, ello significaría que personas, como el autor, que han cometido hechos delictivos muy graves, permanecerían en el Canadá, por períodos mucho más largos, lo que a su vez conllevaría demoras prolongadas de la expulsión sin garantía alguna de que los autores de delitos muy graves, como ocurre en este caso, pudieran seguir en prisión preventiva a lo largo de todo el proceso de apelación³⁰.

²⁸ En el presente caso, el Comité llegó a la conclusión de que la denuncia del autor de que se había producido una violación de su derecho a apelar, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, no ha quedado fundamentada a los efectos de la admisibilidad de la comunicación (véase párr. 7.7).

²⁹ Esta disposición ya ha sido derogada y sustituida por otra similar en la Ley de inmigración y protección de los refugiados.

³⁰ El Estado Parte explica asimismo que, en virtud de la anterior Ley de inmigración y de la nueva Ley de inmigración y protección de los refugiados, el Ministro podría mostrarse favorable a la detención durante el proceso de apelación, partiendo de la base de que era muy probable que esa persona constituyera un peligro para el orden público o que seguramente no comparecería para ser expulsada. Un órgano decisorio independiente revisaría los motivos de su detención. Sin embargo, el Ministro no estaría en condiciones de garantizar que esa persona permanecería detenida y, cuanto más largo fuera el período de detención, más probabilidades tendría de ser puesta en libertad.

8.17. En cuanto al argumento de que se ha producido una violación del artículo 7 en ese sentido, el Estado Parte se basa, *mutatis mutandis*, en sus anteriores comunicaciones relativas a la primera cuestión formulada por el Comité. En especial, si la imposición de la pena de muerte, con arreglo al párrafo 2 del artículo 6, no vulnera el artículo 7, el hecho de que un Estado no conceda a una persona la posibilidad de ejercer todos los recursos judiciales antes de su expulsión al Estado que le ha impuesto la pena capital no puede constituir una violación del artículo 7. El Estado Parte aduce que lo decisivo es determinar si el Estado Parte que ha impuesto la pena de muerte ha cumplido los requisitos estipulados en el artículo 6 y en otras disposiciones pertinentes del Pacto y no si el Estado Parte que expulsa a una persona a un Estado donde ha sido condenada a la pena de muerte ha ofrecido a esa persona suficientes oportunidades de revisión judicial de la decisión de expulsión.

8.18. En cuanto al párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte sostiene que no ha violado ninguno de los derechos del autor reconocidos en el Pacto, ya que dispuso de una suficiente revisión judicial de su orden de expulsión a los Estados Unidos antes de que ésta se hiciera efectiva, incluso para determinar si la expulsión vulneraría sus derechos humanos.

8.19. Respecto de la situación actual del autor en los Estados Unidos, el Estado Parte comunica que ha sido informado por la Oficina del Fiscal del Distrito de Filadelfia, Estado de Pensilvania, de que el autor se halla ahora recluido en un establecimiento penitenciario del Estado y que no se ha fijado fecha alguna para su ejecución.

8.20. El 23 de mayo de 2002, el Tribunal Supremo de Pensilvania denegó la solicitud del autor de que se le concediera un recurso contra la condena. El autor ha presentado recientemente una petición de hábeas corpus ante el Tribunal de Distrito Federal. En el caso de que la resolución del Tribunal de Distrito no sea favorable al autor, cabe apelar ante la Corte de Apelación Federal correspondiente al tercer circuito. Posteriormente tiene también la posibilidad de apelar ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Si se deniegan las apelaciones federales del autor, aún puede presentar una solicitud de clemencia ante el gobernador del Estado. Además, el Estado Parte reitera que, según el Estado de Pensilvania, desde la reintroducción de la pena de muerte en 1976 sólo han sido ejecutadas tres personas.

8.21. Sin perjuicio de las comunicaciones anteriores, el Estado Parte desea informar al Comité de las novedades que se han registrado en el país desde que se produjeron los hechos en cuestión. El 15 de febrero de 2001, el Tribunal Supremo del Canadá dictaminó, en *United States v. Burns*³¹, que el Gobierno debía exigir garantías, salvo en casos excepcionales, de que no se aplicaría la pena de muerte antes de extraditar a una persona a un Estado en el que se le fuera a aplicar la pena capital. El Estado Parte comunica que el Ministerio de Ciudadanía e Inmigración del Canadá está estudiando el posible efecto de esta decisión sobre la expulsión de inmigrantes.

Respuesta del autor sobre el fondo del caso en cumplimiento de la petición del Comité

9.1. Mediante carta de 24 de enero de 2003, el autor respondió a la petición de información formulada por el Comité y expuso sus comentarios sobre la comunicación del Estado Parte.

³¹ Cita neutra 2001 SCC 7, [2001] S.C.J. N° 8.

El autor sostiene que, al invocar la decisión de *Kindler c. el Canadá*³², para apoyar su argumento de que, en los asuntos de extradición o expulsión, un Estado abolicionista no infringe necesariamente lo dispuesto en el Pacto en el caso de que no exija garantías de que no se llevará a cabo la pena de muerte, el Estado Parte ha hecho una interpretación errónea, no sólo de los hechos del caso *Kindler*, sino de la repercusión de la decisión del Comité al respecto.

9.2. En primer lugar, el autor alega que, en el caso *Kindler*, lo que se ventilaba era si debía procederse a una extradición o a una expulsión. Recuerda la declaración del Comité de que se habría cometido una violación del Pacto "si la decisión de proceder a su extradición sin garantías se hubiera tomado de manera arbitraria o sumaria". Sin embargo, como el Ministro de Justicia examinó la argumentación del Sr. Kindler antes de ordenar su extradición sin recabar garantías, el Comité no pudo considerar que la decisión se tomó "de manera arbitraria o sumaria". En el presente caso, el objeto del examen es la expulsión, en la que no existen procedimientos jurídicos en virtud de los cuales pueda el deportado exigir garantías de que no se ejecutará la pena de muerte.

9.3. En segundo lugar, el autor reitera que presentó una petición a los tribunales canadienses con objeto de que declarasen que su devolución por el procedimiento de expulsión violaría sus derechos, contemplados en la Carta de Derechos y Libertades del Canadá, a fin de que suspendieran su expulsión del Canadá y "obligaran" a los Estados Unidos a solicitar su extradición, momento en el cual él se habría dirigido al Ministerio de Justicia para que exigiera garantías de que no se ejecutaría la pena de muerte. Como el Ministro de Justicia carece de esas facultades en el proceso de expulsión, el Estado Parte pudo privar al autor de los mecanismos de protección previstos en el Tratado de Extradición y jamás se reexaminó la oportunidad de exigir garantías. El autor sostiene que los Estados Unidos estaban dispuestos a solicitar su extradición e incluye una carta de la Fiscalía del Distrito de Filadelfia, de 3 de febrero de 1994, que se adjuntó en el Canadá a su expediente, en la que se indica que se iban a iniciar, si fuera necesario, los procedimientos de extradición. La negativa del Ministro a exigir garantías podría haber sido entonces revisada en el sistema de tribunales internos. Al "soslayar" el proceso de extradición y devolver al autor a los Estados Unidos para que se enfrentara a la pena de muerte, el Estado Parte ha violado, según el autor, sus derechos reconocidos en los artículos 6 y 7 y el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto ya que, a diferencia del caso *Kindler*, no se ha abordado el tema de las garantías.

9.4. En cuanto a la alegación de que el Estado Parte ha violado sus derechos al expulsarlo antes de que él pudiera ejercerlos para impugnar la orden de expulsión, el autor mantiene que la interpretación que hace el Estado Parte de sus obligaciones es excesivamente restrictiva y que los casos que llevan aparejada la pena de muerte exigen un examen especial. Al haberlo expulsado a las pocas horas de que el Tribunal Superior del Canadá adoptara su decisión (que le fue comunicada al final de la tarde), el Estado Parte se aseguró de que las cuestiones de derechos civiles planteadas por el autor no pudieran ser objeto de ningún recurso de apelación.

9.5. El autor afirma que este enfoque restrictivo es contrario a lo dispuesto en la Observación general sobre el artículo 2 que dice "... El Comité considera necesario señalar a la atención de los Estados Partes el hecho de que la obligación prevista en el Pacto no se limita al respeto de los

³² Véase *supra*.

derechos humanos, sino que los Estados Partes se han comprometido también a garantizar el goce de esos derechos por todas las personas sometidas a su jurisdicción". Al expulsar al autor para asegurarse de que no pudiera aprovechar el derecho de apelación, el Estado Parte no sólo violó el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, sino también el espíritu de la mencionada observación general.

9.6. El autor aduce que, en virtud del artículo 48 de la Ley de inmigración, el Ministro dispone de un cierto margen discrecional y no estaba obligado a expulsarlo "inmediatamente". Además, en la jurisprudencia interna se reconoce que el Ministro tiene el deber de ejercer esas facultades discrecionales según las circunstancias de cada caso. Hace referencia al caso *Wang v. The Minister of Citizenship and Immigration*³³, en el que se sostuvo que "el margen de discreción que debe ejercerse se dedicará a determinar si debe o no inhibirse de su competencia a favor de otro proceso que pueda repercutir en que la orden de expulsión resulte inoperante o inaplicable, dado que el objeto de ese proceso consiste en establecer si la expulsión de esa persona la expondría a un riesgo de muerte o de cualquier otra sanción extrema". Según ese principio, el autor cree que no debería haber sido expulsado antes de haber tenido la oportunidad de presentar el recurso de apelación. Alega que si la expulsión no lo hubiera privado de su derecho a recurrir, su caso no habría salido del sistema judicial canadiense, puesto que el Tribunal Supremo del Canadá determinó en el caso *United States of America v. Burns*³⁴ que, salvo en casos excepcionales, deben exigirse garantías en todas las causas en que pudiera imponerse la pena de muerte y el autor se habría valido de esa circunstancia.

9.7. Respecto del argumento del Estado Parte (párr. 8.13 *supra*) de que podía haberse planteado ante los tribunales del país la cuestión de si era necesario exigir garantías de que no se aplicaría la pena de muerte a Roger Judge, el autor sostiene que el Estado Parte interpretó erróneamente su posición jurídica. Con sus actuaciones judiciales en el Canadá, lo que el autor pretendía era que se suspendiera la orden de expulsión para obligar a los Estados Unidos a solicitar la extradición y, solamente llegado a esa fase, podía haberse planteado la cuestión de las garantías.

9.8. Por lo que hace a la actual situación jurídica del autor, se pone en tela de juicio la afirmación de que no se ha fijado fecha para la ejecución. Se ha comunicado que el 22 de octubre de 2002, el Gobernador firmó la orden de ejecución, que está prevista para el 10 de diciembre de 2002 pero que ha sido suspendida hasta que se vean los recursos de hábeas corpus presentados ante el Tribunal de Distrito Federal.

Deliberaciones del Comité

10.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la comunicación tomando en cuenta toda la información que le han facilitado las Partes, según lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

³³ [2001] FCT 148 (6 de marzo de 2001).

³⁴ Véase *supra*.

Pregunta 1. Puesto que el Canadá ha abolido la pena de muerte ¿violó el derecho a la vida del autor en virtud del artículo 6, su derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes en virtud del artículo 7 o su derecho a un recurso efectivo en virtud del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto al expulsarlo a un Estado en que estaba condenado a muerte, sin pedir garantías de que la condena no se ejecutaría?

10.2. Al examinar las obligaciones del Canadá, como Estado Parte que ha abolido la pena de muerte, en la expulsión de personas a otro país donde están condenadas a muerte, el Comité se refiere a su jurisprudencia anterior en el caso *Kindler c. el Canadá*³⁵, a saber, que no considera que la deportación de una persona de un país que haya abolido la pena de muerte a otro en el que esté condenada a muerte constituya de por sí una violación del artículo 6 del Pacto. El Comité basó su decisión en una interpretación del Pacto que hacía una lectura conjunta del párrafo 1 del artículo 6 y del párrafo 2 del mismo artículo, que no prohíbe la imposición de la pena de muerte por los delitos más graves, y consideró que, ya que el Canadá no había impuesto la pena de muerte sino que había extraditado al autor a los Estados Unidos, país que no había abolido la pena de muerte y donde podía imponérsele la pena capital, la extradición en sí no constituiría una violación por parte del Canadá a menos que hubiera un riesgo real de que se violasen en los Estados Unidos los derechos del autor en virtud del Pacto. En lo que respecta a las garantías, el Comité consideró que el texto del artículo 6 no exigía necesariamente que el Canadá rechazase la extradición o solicitase garantías, sino que debía al menos examinar una solicitud en este sentido.

10.3. Aunque reconoce que el Comité debería velar tanto por la compatibilidad como por la coherencia de su jurisprudencia, observa que puede haber situaciones excepcionales que requieran una revisión del ámbito de aplicación de los derechos protegidos en el Pacto, como cuando una supuesta violación atañe al más fundamental de los derechos -el derecho a la vida- y en particular si ha habido adelantos y cambios de hecho y de derecho en la opinión internacional con respecto a la cuestión planteada. El Comité es consciente de que la jurisprudencia mencionada anteriormente fue establecida hace unos diez años y que desde entonces ha habido un consenso internacional cada vez mayor a favor de la abolición de la pena de muerte y, en los Estados que han mantenido la pena de muerte, un consenso creciente para no ejecutarla. Cabe destacar que el Comité observa que, desde el caso *Kindler*, el propio Estado Parte ha reconocido la necesidad de modificar su propia legislación nacional para garantizar la protección de los extraditados del Canadá condenados a muerte en el Estado receptor, en el caso *United States v. Burns*. En ese caso, el Tribunal Supremo del Canadá consideró que el Gobierno debía exigir garantías, salvo en casos excepcionales, de que no se aplicaría la pena de muerte antes de extraditar a un individuo a un Estado donde pudiera imponérsele la pena capital. Cabe señalar que, según esta sentencia, "otros países abolicionistas no extraditan en general sin garantías"³⁶. El Comité considera que el Pacto debería interpretarse como un instrumento vivo y los derechos protegidos en él deberían ejercerse en el contexto y a la luz de la situación actual.

10.4. Al examinar su aplicación del artículo 6, el Comité observa que, según requiere la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, un tratado debería interpretarse de buena

³⁵ Véase *supra*.

³⁶ Véase *supra*.

fe y de conformidad con el sentido ordinario de los términos del tratado en el contexto de éstos y a la luz de su objeto y finalidad. El párrafo 1 del artículo 6, que establece que "El derecho a la vida es inherente a la persona humana...", es un principio general: su objetivo es proteger la vida. Los Estados Partes que han abolido la pena de muerte tienen una obligación, en virtud de este párrafo, de proteger la vida en cualquier circunstancia. Los párrafos 2 a 6 del artículo 6 se han incluido claramente para impedir una lectura del primer párrafo del artículo 6 que pudiera entenderse como una abolición de la pena de muerte en sí. Refuerzan esta interpretación las primeras palabras del párrafo 2 ("En los países que no hayan abolido la pena capital...") y el párrafo 6 ("Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital"). En efecto, los párrafos 2 a 6 tienen la doble función de prever una excepción al derecho a la vida respecto de la pena de muerte y limitar el alcance de esa excepción. Sólo la pena de muerte dictada bajo ciertas circunstancias puede acogerse a esta excepción. Entre esas limitaciones está la que figura en las primeras palabras del párrafo 2, a saber, que sólo los Estados Partes que "no hayan abolido la pena capital" pueden valerse de las excepciones previstas en los párrafos 2 a 6. Los países que *han* abolido la pena capital, tienen la obligación de no exponer a una persona al riesgo real de su aplicación. Así pues, no pueden devolver, por expulsión o extradición, a las personas de su jurisdicción si se puede prever razonablemente que serán condenadas a muerte, sin exigir garantías de que la condena no se ejecutará.

10.5. El Comité reconoce que, al interpretar de este modo los párrafos 1 y 2 del artículo 6, se da diferente trato a los Estados abolicionistas y a los retencionistas, pero considera que ello es una consecuencia inevitable del propio texto de la disposición que, como se desprende claramente de los *Travaux Préparatoires*, trataba de dar cabida a opiniones muy divergentes sobre la pena de muerte, en un esfuerzo de los redactores de la disposición por hallar un compromiso. El Comité observa que, como se señalaba en los *Travaux*, por un lado, uno de los grandes principios del Pacto debía ser la abolición, pero por otro, en algunos países existía la pena capital y su abolición les crearía dificultades. Muchos delegados y órganos participantes en el proceso de redacción consideraban la pena de muerte como una "anomalía" o un "mal necesario". Parecería lógico, por lo tanto, interpretar el principio del párrafo 1 del artículo 6 en un sentido amplio, mientras que el párrafo 2, que trata de la pena de muerte, debería interpretarse de manera restrictiva.

10.6. Por estos motivos, el Comité considera que el Canadá, como Estado Parte que ha abolido la pena capital, independientemente de que aún no haya ratificado el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto destinado a abolir la pena de muerte, violó el derecho del autor a la vida a tenor del párrafo 1 del artículo 6 al expulsarlo a los Estados Unidos, donde está condenado a muerte, sin exigir garantías de que la condena no se ejecutaría. El Comité reconoce que no fue el Canadá quien impuso la pena de muerte al autor, pero al expulsarlo a un país donde estaba condenado a muerte, el Canadá aportó el eslabón decisivo a la cadena causal que haría posible la ejecución del autor.

10.7. Respecto del argumento del Estado Parte de que debe evaluarse su actuación a la luz de la legislación aplicable cuando tuvo lugar la presunta violación del tratado, el Comité estima que la protección de los derechos humanos está evolucionando y que, en principio, el significado de los derechos enunciados en el Pacto debe interpretarse por referencia al momento en que se realizó el examen y no, como ha alegado el Estado Parte, al momento en que tuvo lugar la supuesta violación. El Comité también señala que, antes de que se expulsara al autor a los Estados

Unidos, la posición del Comité estaba evolucionando respecto de los Estados Partes que hubieran abolido la pena capital (y fueran Partes en el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que tiene por objeto abolir la pena de muerte), desde si se aplicaría dicha pena tras la expulsión a otro Estado, violándose con ello el Pacto, hasta si existía un auténtico peligro de que se ejecutara la pena capital propiamente dicha (comunicación N° 692/1996, *A. R. J. c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de julio de 1997 y comunicación N° 706/1996, *G. T. c. Australia*, dictamen aprobado el 4 de noviembre de 1997). Además, la preocupación del Estado Parte por la posible retroactividad implícita en el presente enfoque no guarda relación alguna con las distintas cuestiones que se han de estudiar en relación con la pregunta 2, *infra*.

Pregunta 2. El Estado Parte admitió que el autor fue expulsado a los Estados Unidos antes de poder ejercer su derecho a recurrir contra el rechazo de su solicitud de suspensión de la expulsión ante la Corte de Apelación de Quebec. Por consiguiente, el autor no pudo interponer ningún otro recurso efectivo disponible. Al expulsar al autor a un Estado en el que estaba condenado a muerte antes de que pudiera ejercer todos sus derechos para impugnar esa expulsión ¿violó el Estado Parte el derecho del autor en virtud de los artículos 6, 7 y el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto?

10.8. En cuanto a si el Estado Parte violó los derechos del autor a tenor del artículo 6 y el párrafo 3 del artículo 2 al expulsarlo a los Estados Unidos, donde estaba condenado a muerte, antes de que pudiera ejercer su derecho a recurrir contra el rechazo de su solicitud de suspensión de expulsión ante la Corte de Apelación de Quebec, de modo que no pudo interponer ningún otro recurso efectivo disponible, el Comité observa que el Estado Parte expulsó al autor de su jurisdicción horas después de la decisión del Tribunal Superior de Quebec, en lo que parece un intento por impedirle ejercer su derecho a recurrir ante la Corte de Apelación. Las comunicaciones presentadas al Comité no permiten determinar hasta qué punto la Corte de Apelación podría haber examinado el caso del autor, pero el Estado Parte admite que, dado que la petición del autor se desestimó por razones de fondo y de procedimiento (véase el párrafo 4.5 *supra*), la Corte de Apelación podría haber reexaminado el dictamen en cuanto al fondo de la cuestión.

10.9. El Comité recuerda su decisión en el caso *A. R. J. c. Australia*³⁷, un caso de expulsión en el que consideró que no había habido violación del artículo 6 por parte del Estado que procedía a la devolución porque no podía preverse que fuera condenado a muerte y porque "los órganos judiciales y de inmigración que se han ocupado del caso han escuchado largas argumentaciones" sobre una posible violación del artículo 6. En el caso actual, el Comité considera que, al impedir al autor interponer un recurso al que tenía derecho en virtud de la legislación nacional, el Estado Parte no había logrado demostrar que se había tenido debidamente en cuenta la alegación del autor según la cual su expulsión a un país donde le aguardaba la ejecución violaría su derecho a la vida. El Estado Parte prevé un sistema de apelación destinado a salvaguardar los derechos de cualquier recurrente, incluidos los del autor, y en particular el más fundamental de los derechos: el derecho a la vida. Teniendo en cuenta que el Estado Parte ha abolido la pena capital, la decisión de expulsar al autor a un Estado en el que estaba condenado a muerte sin darle la

³⁷ Véase *supra*.

oportunidad de interponer un recurso válido fue adoptada de modo arbitrario, en violación del artículo 6 y el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

10.10. Habiendo concluido que se ha violado únicamente el párrafo 1 del artículo 6 y, considerado conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité no estima necesario examinar si esos mismos hechos representan una violación del artículo 7 del Pacto.

11. 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 que se le han expuesto ponen de manifiesto una violación por el Canadá del párrafo 1 del artículo 6 solamente, y leído conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

12. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité concluye que el autor tiene derecho a un recurso apropiado, que comprendería la presentación de todas las alegaciones posibles al Estado receptor para impedir que se le aplicara la pena de muerte.

13. 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 un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

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

APÉNDICE

Voto particular del miembro del Comité Sr. Nisuke Ando respecto de la decisión adoptada por el Comité el 17 de julio de 2002 sobre la admisibilidad de la comunicación N° 829/1998 (*Judge c. el Canadá*)

Lamento no poder compartir la conclusión del Comité contenida en el párrafo 7.8, en que se llama la atención tanto del autor como del Estado Parte para que traten las dos cuestiones allí mencionadas que se refieren a los artículos 6, 7 y 2 del Pacto.

En su decisión sobre la admisibilidad de la comunicación, el Comité pone en claro que es inadmisibile en lo referente a los artículos 7, 10 (párr. 7.4) y 6 (párr. 7.5) y al párrafo 5 del artículo 14 (párr. 7.7) y, sin embargo, llega a la conclusión de que los hechos expuestos por el autor plantean las dos cuestiones mencionadas. A mi leal saber y entender, en la presente comunicación tanto el autor como el Estado Parte han presentado su caso teniendo presente la decisión adoptada por el Comité en el caso N° 470/1991 (*J. Kindler c. el Canadá*), porque en ambas comunicaciones los hechos son muy parecidos o casi idénticos. La argumentación del Comité en la presente comunicación también lo sugiere. En estas circunstancias, me parece ilógico que el Comité declare que la comunicación es inadmisibile en lo referente a los artículos 7, 10 y 6 y al párrafo 5 del artículo 14, por un lado, pero que plantea cuestiones con respecto a los artículos 6, 7 y 2, por el otro, a menos que puntualice de qué modo se han de resolver estas contradicciones manifiestas. No basta referirse únicamente a "la gravedad de estas cuestiones" (párr. 7.8). De ahí este voto particular.

(Firmado): Nisuke Ando

**Voto particular de la Sra. Christine Chanet respecto de la decisión adoptada
por el Comité el 17 de julio de 2002 sobre la admisibilidad de la comunicación
N° 829/1998 (*Judge c. el Canadá*)**

Contrariamente a la posición que adoptó en el asunto *Kindler c. el Canadá*, en el presente caso el Comité aborda frontalmente la cuestión esencial: "Teniendo presente que el Canadá ha abolido la pena de muerte ¿ha violado el derecho del autor a la vida enunciado en el artículo 6 del Pacto al expulsarlo a un Estado en el que corría el riesgo de ser condenado a muerte sin asegurarse de que la pena no sería ejecutada?".

Yo no puedo menos de apoyar este enfoque, que yo había propuesto y deseado que se aplicara en el caso *Kindler*; tal era el punto de partida de mi opinión individual en este último caso.

Desde mi punto de vista tal interrogación excluía una respuesta como la que ha aportado el Comité en el presente caso en relación con la violación por parte del Canadá del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

En efecto, la postura adoptada por el Comité a este respecto implica que éste se considera competente para examinar la argumentación del autor sobre una eventual violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto como consecuencia del carácter irregular del procedimiento seguido respecto del autor en los Estados Unidos; este enfoque es idéntico al adoptado en el asunto *Kindler* (párrafo 3 del artículo 14).

En mi opinión, si el Comité puede declararse competente para evaluar un riesgo en el que está en juego la vida (pena de muerte) o la integridad física (tortura) más difícil le resulta basar un dictamen de violación en un Estado Parte del Pacto en el no respeto por un Estado tercero de una disposición del Pacto.

Adoptar un enfoque contrario equivale a exigir de un Estado Parte que pone en tela de juicio el respeto de los derechos humanos en sus relaciones con un Estado tercero que sea fiador de que el Estado tercero respetará todos los derechos garantizados por el Pacto en relación con la persona en cuestión.

¿Por qué no? Ciertamente, la garantía de los derechos humanos saldría ganando con ello, pero acto seguido se plantean problemas jurídicos y prácticos.

¿Qué es un Estado tercero? ¿Qué sucede en el caso de un Estado no parte en el Pacto? ¿Qué sucede en el caso de un Estado Parte en el Pacto pero ajeno al procedimiento? La obligación del Estado Parte en el Pacto en sus relaciones con los Estados terceros ¿abarca todos los derechos del Pacto o solamente algunos de ellos? ¿Podría un Estado adherido al Pacto formular una reserva para impedir la aplicación del Pacto en sus relaciones bilaterales con otro Estado?

Aparte de la complejidad de las respuestas a esas preguntas, la aplicación práctica de la solución "maximalista" es todavía más delicada.

En efecto, el Comité puede asegurarse de que el Estado Parte no ha corrido unos riesgos que no ha calculado; puede pronunciarse eventualmente sobre las garantías obtenidas por el

Estado Parte con este fin, pero no podrá estar en condiciones de apreciar realmente si el Estado tercero ha violado los derechos garantizados por el Pacto, desde el momento en que ese Estado no es Parte en el procedimiento.

Por otro lado, a mi juicio, el Comité debería haber evitado pronunciarse en el presente caso sobre el párrafo 5 del artículo 14, y esperar la respuesta del Estado Parte sobre la cuestión fundamental de la expulsión por un Estado abolicionista a un país donde la persona expulsada corre el peligro de que se le aplique la pena capital, ya que la cuestión del párrafo 5 del artículo 14 no se plantea en los mismos términos según que la respuesta a la primera cuestión sea positiva o negativa.

Si un Estado abolicionista no puede expulsar o extraditar a una persona a un Estado donde puede ser ejecutada, esa prohibición hace superflua la cuestión de si el procedimiento seguido en ese Estado es correcto.

En cambio, si el Comité mantiene su jurisprudencia del caso *Kindler* convendrá analizar en profundidad la cuestión de las obligaciones respecto del Pacto de un Estado Parte en sus relaciones con un Estado tercero.

(*Firmado*): Christine Chanut

**Voto particular (disidente) del miembro del Comité Sr. Hipólito Solari Yrigoyen
respecto de la decisión adoptada por el Comité el 17 de
julio de 2002 sobre la admisibilidad de la comunicación
N° 829/1998 (*Judge c. el Canadá*)**

Fundo a continuación mis opiniones disidentes en la presente comunicación:

El Comité entiende que el abogado del autor ha fundamentado debidamente a los fines de la admisibilidad su alegación de que el Estado Parte ha violado su derecho a la vida en virtud del artículo 6 y del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto al expulsarlo a los Estados Unidos donde se encuentra condenado a muerte y que su reclamo se ajusta al Pacto. En consecuencia el Comité declara que este aspecto de la comunicación es admisible y que debe ser considerada en cuanto al fondo.

Examen del Comité en cuanto al fondo

En lo que respecta a la posible violación por el Canadá del artículo 6 del Pacto, por haber expulsado al autor que se encuentra condenado a la pena de muerte en los Estados Unidos, el Comité tiene en cuenta los criterios establecidos en su jurisprudencia anterior, es decir que cuando un Estado que ha abolido la pena de muerte y deporta a alguien a un país donde puede ser pasible de la aplicación de la pena de muerte, el Estado que así procede ha de asegurarse de que la persona no corra un riesgo real de la violación de sus derechos en virtud del artículo 6 del Pacto¹.

El Comité toma nota del argumento del Estado Parte en la presente comunicación, de que el autor disponía de otros recursos adicionales de revisión, como formular una petición a la Sala de lo Civil en virtud de la Ley de ayuda después de la condena de Pensilvania, una petición de hábeas corpus en el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Oriental de Pensilvania, una petición de clemencia al Gobernador de Pensilvania y la apelación al Tribunal Superior de Pensilvania. El Comité observa que la revisión automática de la condena al autor por el Tribunal Supremo de Pensilvania tuvo lugar en su ausencia, porque el mismo se encontraba en prisión en el Canadá. Si bien estuvo representado por un abogado, el mencionado Tribunal Supremo no efectuó una revisión completa del caso, ni revisó la suficiencia de las pruebas ni los posibles errores del juicio ni si la sentencia era adecuada. Esta clase de revisión no reúne los recaudos previstos en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, en el que se requiere una evaluación plena de las pruebas y de las incidencias del juicio. El Comité considera que tales limitaciones en un caso de pena de muerte equivalen a una negación de un juicio justo que no es compatible con el derecho protegido por el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto y que la fuga del autor de los Estados Unidos para evitar la pena de muerte no exime al Canadá de sus obligaciones en virtud del Pacto. Por lo expuesto, el Comité considera que el Estado Parte es responsable de la violación del artículo 6 del Pacto, como consecuencia de la violación del párrafo 5 del artículo 14 del mismo.

¹ Comunicaciones N° 692/1996, *A. R. J. c. Australia*; N° 706/1996, *T. c. Australia*; N° 470/1991, *Kindler c. el Canadá*; N° 469/1991, *Chitat Ng c. el Canadá* y N° 486/1992, *Cox c. el Canadá*.

El Comité ha tomado nota del argumento del Estado Parte de que no podía ampararse en ninguna ley para mantener detenido al autor al expirar su condena, por lo que tenía que expulsarlo. El Comité opina que esta respuesta es insatisfactoria por tres razones, a saber: 1) porque expulsó al autor a sabiendas de que no tendría derecho a apelar el fallo en un caso de pena capital; 2) porque lo hizo con una rapidez tal que no le permitió apelar contra la decisión de expulsarlo, y 3) porque en el presente caso el Canadá ha actuado por decisión unilateral y no puede invocar, por lo tanto, las obligaciones contraídas en virtud del Tratado de Extradición firmado con los Estados Unidos, ya que este país no le ha solicitado en ningún momento tal extradición.

El Comité, actuando con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, entiende que el Canadá ha violado sus obligaciones en virtud del artículo 2 del Pacto de garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto porque cuando expulsó al autor a los Estados Unidos no tomó las precauciones necesarias para asegurarse de que se respetarían plenamente sus derechos con arreglo al artículo 6 y al párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

El Comité de Derechos Humanos pide al Estado Parte que con urgencia haga todo lo posible para evitar la imposición de la pena de muerte o permitir la plena revisión de la condena y sentencia del autor. El Estado Parte tiene la obligación de procurar que en el futuro no ocurran violaciones similares.

Teniendo en cuenta que, al firmar 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 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 dar efecto a su dictamen. Se pide también al Estado Parte que publique el presente dictamen.

(Firmado): Hipólito Solari Yrigoyen

Voto particular (concurrente) del miembro del Comité Sr. Rajsoomer Lallah

Comparto plenamente la revisión hecha por el Comité del criterio que adoptó en el caso *Kindler c. el Canadá* en relación con la interpretación correcta que se ha de dar al "derecho inherente a la vida" garantizado en el párrafo 1 del artículo 6 del Pacto. Esta interpretación revisada se expone con claridad en los párrafos 10.4 y 10.5 del presente dictamen del Comité, no obstante lo cual deseo añadir tres observaciones.

En primer lugar, aunque es alentador observar, como lo hace el Comité en el párrafo 10.3 del presente dictamen, que hay un consenso internacional cada vez mayor a favor de la abolición de la pena de muerte, conviene recordar que, incluso cuando el Comité consideraba su dictamen sobre el caso *Kindler* hace unos diez años, el Comité se encontraba muy dividido en cuanto a las obligaciones que asume un Estado Parte en virtud del párrafo 1 del artículo 6 cuando tiene que decidir si expulsa a una persona de su territorio a otro Estado en el que dicha persona ha sido condenada a muerte. Nada menos que cinco miembros del Comité disintieron del dictamen de éste, precisamente sobre la naturaleza, operatividad e interpretación del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto. Las razones que movieron a esos cinco miembros a discrepar se expusieron individualmente en opiniones individuales separadas que se adjuntan al presente voto particular bajo las letras A, B, C, D y E. En el caso de la opinión disidente E, sólo se reproduce el hecho que parece más significativo (párrs. 19 a 25)¹.

Mi segunda observación es que hay otras disposiciones del Pacto, en particular el párrafo 2 del artículo 5 y el artículo 26, que pueden ser pertinentes al interpretar el párrafo 1 del artículo 6, según se señala en algunas de las opiniones individuales.

También es alentador que el Tribunal Supremo del Canadá haya sostenido que, en casos semejantes, se deben obtener garantías, como señala el Comité, con posibles excepciones. Me pregunto en qué medida se pueden contemplar conceptualmente tales excepciones dada la autonomía del párrafo 1 del artículo 6 y las posibles repercusiones del párrafo 2 del artículo 5 y también del artículo 26, que regula el comportamiento legislativo, ejecutivo y judicial de los Estados Partes. Sin embargo, esta es una cuestión que el Comité deberá resolver llegado el caso.

(Firmado): Rajsoomer Lallah

¹ El texto de estas opiniones individuales se puede consultar en la *Comunicación N° 470/1991, Kindler c. el Canadá*, que figura en el capítulo XII, U del Informe Anual A/48/40, Vol.II.

H. Comunicación N° 836/1998, Gelazauskas c. Lituania*
(Dictamen aprobado el 17 de marzo de 2003,
77° período de sesiones)

Presentada por: Sr. Kestutis Gelazauskas (representado por el abogado Sr. K. Stungys)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Lituania

Fecha de la comunicación: 14 de abril de 1997

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

Reunido el 17 de marzo de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 836/1998, presentada en nombre del Sr. Kestutis Gelazauskas 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 14 de abril de 1997, es el Sr. Kestutis Gelazauskas, ciudadano de Lituania que actualmente cumple una pena de 13 años de prisión en la penitenciaría N° 2 de Pravieniskes, en la República de Lituania. Afirma ser víctima de una violación por parte de Lituania del párrafo 1, del apartado g) del párrafo 3, y del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). Está representado por un abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 4 de mayo de 1994, el autor fue condenado, junto con otro acusado, a 13 años de prisión por el asesinato del Sr. Michailas Litvinenka, ocurrido el 20 de marzo de 1993. Según la sentencia, la víctima fue asesinada en su domicilio por los dos acusados después de que habían

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

estado bebiendo juntos. La víctima fue hallada oculta en el sofá y, a juicio de los expertos forenses, había fallecido por una combinación de golpes en el cuerpo y de puñaladas en los ojos, el corazón y los pulmones. El cuerpo de la víctima presentaba 27 lesiones y se había intentado amputarle una pierna. Varios testigos declararon que los acusados les habían dicho que entre los dos habían matado a la víctima. Ambos acusados fueron declarados culpables de los cargos formulados y condenados a penas de prisión de igual duración.

2.2. En cuatro ocasiones se presentaron solicitudes para interponer un recurso de casación en nombre del autor, pero en todas ellas se denegó la revisión de la causa. El 28 de septiembre de 1995 la madre del autor presentó una solicitud para interponer un recurso de casación¹.

El mismo día, el abogado del autor presentó una solicitud similar, que fue rechazada por el Presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el 8 de diciembre de 1995. El 2 de abril de 1996, el abogado del autor presentó otra solicitud análoga, que también fue rechazada por el Presidente del Tribunal Supremo. Finalmente, el 15 de abril de 1996, el abogado del autor presentó una última solicitud para interponer un recurso de casación, que fue desestimada el 12 de junio de 1996.

La denuncia

3.1. El autor denuncia en primer lugar una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto por no haber tenido posibilidad de apelar contra la sentencia de 4 de mayo de 1994. En este caso, el tribunal de primera instancia era el Tribunal Supremo y, conforme a la legislación del Estado Parte, sus sentencias son inapelables. Una sentencia como ésta puede ser revisada mediante un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, pero la revisión queda a la discreción del Presidente del Tribunal Supremo o de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Todos los intentos de presentar una solicitud de este tipo han fracasado.

3.2. El autor denuncia también una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto porque la acusación supuestamente no pudo demostrar que el autor tuviera motivo e intención de cometer el delito y el tribunal no mencionó este aspecto del delito en la sentencia escrita. Según el autor, era pues ilícito condenar al autor por homicidio premeditado². El autor afirma también que el fiscal no probó que existiera una relación causal entre los golpes presuntamente propinados por el autor y la muerte de la víctima. El autor afirma que el tribunal no determinó la causa efectiva de la muerte. Por tanto, su proceso y condena serían injustos.

3.3. Por último, el autor denuncia una violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto porque, durante la investigación preliminar, fue obligado a admitir que había golpeado a la víctima dos veces. El autor declaró posteriormente que no había golpeado a la víctima, que había sido el otro acusado el que la había apuñalado y que él había ayudado al otro acusado a deshacerse del cadáver. El autor afirma que el investigador, el Sr. Degsnys, le amenazó, golpeó

¹ El autor afirma que no ha recibido ninguna respuesta a su solicitud.

² Conforme a la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1994, las "lesiones [infligidas a la víctima causaron un] dolor [intenso] y los acusados lo sabían. Los acusados [infligieron] las lesiones deliberadamente y porque querían hacerlo. Cometieron el delito con premeditación y sus actos son, por tanto, justamente calificados conforme al artículo 105 5) del [Código Penal] de la República de Lituania de asesinato premeditado cometido con ensañamiento".

y engañó para que confesara y que utilizó a la madre del autor, que mantenía una relación íntima con el investigador, para obtener esa confesión. Según el autor, el investigador engañó a su madre convenciéndola de que escribiera al autor y le alentara a reconocer que había golpeado a la víctima, a fin de evitar la pena de muerte.

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

4.1. En exposiciones de fecha 21 de diciembre de 1998, el Estado Parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

Presunta violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto

4.2. En cuanto a la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, el Estado Parte explica cuáles son las posibilidades de apelación en el procedimiento interno, porque el sistema fue reformado unos meses después de que el autor fuera condenado.

4.3. En el momento de dictarse la sentencia, estaba en vigencia en el Estado Parte un sistema judicial de dos niveles: los tribunales locales y el Tribunal Supremo. Ambos podían funcionar como tribunales de primera instancia y, de conformidad con el Código de Procedimiento Penal entonces vigente, eran posibles dos tipos de apelación:

- Podía interponerse recurso de casación contra sentencias judiciales que no eran todavía firmes ante el Tribunal Supremo en el plazo de siete días a partir de la comunicación de la sentencia. Sin embargo, las sentencias del Tribunal Supremo dictadas en primera instancia eran firmes e inapelables en casación.
- Las sentencias firmes de los tribunales locales y del Tribunal Supremo podían ser impugnadas mediante un recurso de reposición, que debía presentarse en el plazo de un año a partir de la fecha en que las sentencias eran firmes. Tan sólo el Presidente del Tribunal Supremo, el Fiscal General y sus adjuntos tenían derecho a interponer recurso de reposición. El condenado o su abogado solamente tenían derecho a solicitar a esas personas que interpusieran dicho recurso. Si así se hacía, el "Presidium" del Tribunal Supremo estudiaba el asunto y decidía si procedía desestimar la impugnación, desestimar la acusación penal y absolver al acusado, devolver el asunto a la primera instancia o adoptar otra decisión.

4.4. Ese procedimiento fue aplicable hasta el 1º de enero de 1995. Sin embargo, en el presente caso, ni el autor ni su abogado presentaron ninguna solicitud de que se interpusiera recurso de reposición después de que la sentencia del autor fue firme.

4.5. El 1º de enero de 1995 entraron en vigor varias leyes nuevas que reformaron el procedimiento nacional:

- La Ley de 31 de mayo de 1994 ("la nueva Ley de tribunales"), que entró en vigor el 1º de enero de 1995, sustituyó el sistema judicial de dos niveles por otro de cuatro niveles (tribunales de distrito y de condado, Tribunal de Apelación y Tribunal Supremo);

- La Ley de 15 de junio de 1994, que entró en vigor el 1º de julio de 1994, dispuso la entrada en vigor de la nueva "Ley de tribunales" y determinó la competencia "transitoria" de los tribunales lituanos;
- La Ley de 17 de noviembre de 1994 preveía nuevos recursos de apelación contra las sentencias que todavía no fuesen firmes y recursos de casación contra las sentencias firmes.

4.6. Según la Ley de 15 de junio de 1994, el Tribunal Supremo examina los recursos de casación contra todas las decisiones adoptadas por él en primera instancia desde el 1º de enero de 1995. La persona condenada o su abogado tienen así el derecho de dirigirse al Presidente del Tribunal Supremo, a los presidentes de los tribunales de condado o a los presidentes de las salas de lo penal de esos tribunales para pedirles que interpongan recursos de casación ante el Tribunal Supremo. Según el artículo 419 del Código de Procedimiento Penal, el plazo para solicitar dicho recurso es de un año.

4.7. En el presente caso, el autor podría haber presentado una solicitud para interponer dicho recurso hasta el 4 de mayo de 1995, un año después de que la sentencia fuese firme, pero no lo hizo.

4.8. La solicitud del abogado del autor para interponer el recurso de casación se presentó el 28 de septiembre de 1995, cuando el plazo de un año había expirado ya. Por ello, el 8 de diciembre de 1995 el Presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo decidió que, de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 de la Ley de 15 de junio de 1994, no se justificaba la interposición del recurso. El mismo razonamiento se aplica a la solicitud presentada por el abogado el 2 de abril de 1996.

4.9. El Estado Parte también desea subrayar que el autor tenía derecho a solicitar que le fuera concedido un nuevo plazo para interponer recurso de casación, derecho que no ejerció.

4.10. En conclusión, cuando se dictó sentencia el 4 de mayo de 1994, según el Código de Procedimiento Penal entonces vigente no había ninguna posibilidad de interponer recurso de casación. Sin embargo, entre la fecha en que fue firme la sentencia y el 1º de enero de 1995, el autor y su abogado tenían derecho a solicitar al Presidente del Tribunal Supremo, al Fiscal General o a sus adjuntos que presentaran un recurso de reposición. Además, entre el 1º de julio de 1994, fecha de entrada en vigor de la Ley de 15 de junio de 1994, y el 4 de mayo de 1995, el autor y su abogado tenían derecho a solicitar al Presidente del Tribunal Supremo, a los presidentes de los tribunales de condado o a los presidentes de la sala de lo penal de esos tribunales que interpusieran recurso de casación. El autor no aprovechó ninguna de esas posibilidades. Las solicitudes elevadas por el abogado del autor el 28 de septiembre de 1995 y el 2 de abril de 1996 al Presidente del Tribunal Supremo para que interpusiera recurso de casación se presentaron después de vencido el plazo de un año.

4.11. En lo que respecta al párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, el Estado Parte señala que el Tribunal Supremo era la más alta instancia judicial del Estado Parte en el momento en que se juzgó esta causa, pero que el derecho del autor a solicitar un recurso de reposición entre el 4 de mayo de 1994 y el 1º de enero de 1995 y a solicitar un recurso de casación entre el 1º de julio

de 1994 y el 4 de mayo de 1995 debía considerarse como una posibilidad de reposición en el sentido de esa disposición.

4.12. Así pues, el autor no agotó los recursos internos y esta parte de la comunicación se debería declarar inadmisibles con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Presunta violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto

4.13. El Estado Parte, refiriéndose a varias disposiciones de su Constitución y del Código de Procedimiento Penal, recalca en primer lugar que, durante el enjuiciamiento del autor, estaban vigentes principios tales como la independencia del poder judicial, la igualdad ante la ley, el derecho a disponer de un abogado defensor o el carácter público del proceso, que satisfacían las exigencias del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

4.14. Con respecto a las demás circunstancias del caso, el Estado Parte dice que no puede evaluar las pruebas de la causa penal ni determinar su peso en la complejidad de pruebas presentadas en el caso, ya que éste es un derecho discrecional de los tribunales.

4.15. Así pues, el Estado Parte opina que las denuncias referentes a una presunta violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto son incompatibles con la disposición del Pacto y que, por consiguiente, esta parte de la comunicación se debería declarar inadmisibles con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

Presunta violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14

4.16. El Estado Parte señala a la atención del Comité las disposiciones de su Código de Procedimiento Penal según las cuales está prohibido obtener declaraciones del acusado o de otras personas que intervienen en una causa penal por medio de la violencia, la amenaza u otros métodos ilegales.

4.17. El Estado Parte observa que, a pesar de que denuncia actos ilegales de este tipo, el autor no ha ejercido el derecho previsto en el artículo 52 del Código de Procedimiento Penal, de impugnar los actos ni las decisiones del interrogador, del investigador, del fiscal o del tribunal. Además, el autor podría haber declarado estos hechos al fiscal, quien entonces habría tenido el deber de realizar una investigación oficial.

4.18. El Estado Parte señala también que, tras su testimonio durante el juicio, el autor no presentó al Tribunal una petición concreta acogiéndose al artículo 267 del Código de Procedimiento Penal. Por consiguiente, el Tribunal no se pronunció al respecto. Además, todas las declaraciones testimoniales del acusado durante el juicio tienen valor de prueba y son evaluadas por el Tribunal al tomar su decisión.

4.19. Así pues, el Estado Parte opina que el autor no agotó los recursos internos a este respecto y que esta parte de la comunicación se debería declarar inadmisibles.

Comentarios del autor

5.1. En una comunicación de 30 de junio de 1999, el autor formuló sus comentarios sobre las observaciones del Estado Parte.

5.2. Con respecto a la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14, el autor considera que el derecho de dirigirse al Presidente del Tribunal Supremo, al Fiscal General o a sus adjuntos para pedirles que presenten un recurso de reposición o de casación no constituye una revisión en el sentido del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, puesto que la presentación del recurso de reposición o casación es un derecho excepcional, que depende de la discreción de esas personas y no constituye una obligación.

5.3. La posibilidad de presentar un recurso de casación de conformidad con lo establecido en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto sólo existe desde el 1º de enero de 1995.

5.4. Con respecto al plazo de un año para presentar un recurso de casación, que supuestamente había expirado en el presente caso, el autor sostiene que el plazo de un año previsto en el artículo 419 del Código de Procedimiento Penal sólo podía aplicarse a los recursos de casación tendientes a agravar la situación del condenado. Conforme a esa disposición, *"se permite interponer un recurso de casación contra una sentencia para aplicar una ley que castigue un delito más grave [...] o para otros fines que empeoren la situación del condenado [...]"*³. Las solicitudes para presentar un recurso de casación de 28 de septiembre de 1995 y 2 de abril de 1996 se cursaron con el propósito de absolver al autor, o sea, para mejorar su situación. Por consiguiente, las solicitudes eran correctas y no podía aplicarse el plazo de un año.

5.5. El autor señala una contradicción evidente entre los argumentos del Estado Parte y el contenido de las cartas por las que se rechazó el recurso de casación y explica que la decisión de 8 de diciembre de 1995 por la que se desestimó la solicitud de interponer un recurso de casación no se basó en el hecho de que se había presentado fuera del plazo de un año, sino en que *"los motivos de su recurso de casación... son contrarios a las pruebas que se examinaron en el tribunal y se tuvieron en cuenta en la sentencia"*.

5.6. En cuanto a la segunda solicitud de que se presentase un recurso de casación, de 2 de abril de 1996, el Presidente del Tribunal Supremo escribió el 5 de abril de 1996 que la ley no establecía que el Tribunal Supremo fuera una instancia de casación respecto de las sentencias pronunciadas por él. Agregó que los fallos del Tribunal Supremo eran firmes e inapelables, por lo que no era posible volver a juzgar el caso. El Presidente del Tribunal Supremo no mencionó el plazo de un año. Por consiguiente, la reclamación en virtud del párrafo 5 del artículo 14 está suficientemente justificada.

5.7. Con respecto a la afirmación de que se ha violado el párrafo 1 del artículo 14, el autor reitera que no se observaron los principios del procedimiento penal y que, por consiguiente, las conclusiones del Tribunal no corresponden al fondo de la cuestión.

5.8. Con respecto a la violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, el autor reitera que confesó durante la investigación preliminar porque fue inducido a error por el investigador y

³ Traducción del autor.

porque fue tratado con violencia durante la investigación. En apoyo de esta afirmación, el autor se refiere a una carta escrita por el otro acusado a los padres del autor, al testimonio del Sr. Saulius Peldzius que estaba detenido con el autor y a grabaciones de una conversación entre el autor y el investigador. Además, el autor declara que presentó una queja contra el investigador al Fiscal General de Lituania los días 15 y 30 de mayo de 1996, y que el Fiscal General decidió el 12 de junio de 1996 no proceder a una investigación.

5.9. El Estado Parte no ha formulado observaciones con respecto a la última alegación del autor.

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. Con respecto a la presunta violación del párrafo 1 y del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, el Comité observa que el autor afirma que la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1994 no refleja el fondo de la cuestión y que, en el curso de la investigación, se forzó al autor a confesar el asesinato por el cual fue posteriormente condenado. A ese respecto, el Comité ha tomado nota de la declaración no fechada del otro acusado, así como del testimonio dado el 15 de junio de 1995 por un compañero de celda del autor, Saulius Peldzius.

6.4. Recordando que en general incumbe a los tribunales de los Estados Partes, y no al Comité, evaluar los hechos en un caso determinado, el Comité observa que esas afirmaciones fueron hechas durante el juicio y examinadas por el Tribunal Supremo en su sentencia. Además, la información de que dispone el Comité y los argumentos expuestos por el autor no revelan que la evaluación de los hechos por los tribunales haya sido manifiestamente arbitraria o equivalga a una denegación de justicia. En consecuencia, el Comité opina que el autor no ha justificado su denuncia de violación del párrafo 1 y del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, y que dicha denuncia es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. Con respecto a la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, el Comité observa la posición del Estado Parte de que esa parte de la comunicación debe ser declarada inadmisibile por no haberse agotado los recursos internos. El Comité también observa que el autor ha intentado cuatro veces obtener un recurso de casación contra la decisión del Tribunal Supremo, pero que sus solicitudes fueron rechazadas o no recibieron respuesta. Puesto que las partes admiten que ya no existen recursos internos y que la denuncia del autor se basa en la presunta ausencia de la posibilidad de revisar el fallo de 4 de mayo de 1994, el Comité estima que procede examinar la admisibilidat de esta denuncia conjuntamente con su fondo.

Examen en cuanto al fondo

7.1. En cuanto a la presentación de un recurso de reposición, el Comité observa que el Estado Parte afirma que el autor, entre el 4 de mayo de 1994 y el 1º de enero de 1995, tuvo "derecho a

dirigir al Presidente del Tribunal Supremo de Lituania, al Fiscal General o a sus adjuntos una solicitud para que se interpusiera un recurso de reposición", que esta posibilidad constituye un derecho de revisión en el sentido del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto y que el autor no ejerció ese derecho. El Comité observa también que, según el autor, la decisión de presentar un recurso de reposición es un derecho excepcional que depende de la discreción de la autoridad que recibe la solicitud y, por consiguiente, no constituye una obligación de revisar un caso decidido por el Tribunal Supremo en primera instancia.

7.2. En el presente caso, el Comité observa que, según está redactada la última oración de la sentencia de 4 de mayo de 1994, "el fallo es definitivo y no cabe presentar recurso de reposición ni de apelación". También observa que el Estado Parte no impugna que la presentación de un recurso de reposición constituya un recurso extraordinario que depende de la facultad discrecional del Presidente del Tribunal Supremo, el Fiscal General o sus adjuntos. Por consiguiente, el Comité opina que en esas circunstancias dicha posibilidad no constituye un recurso que deba agotarse a los efectos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Pacto. Además, recordando su decisión en el caso N° 701/1996⁴, el Comité recuerda que el párrafo 5 del artículo 14 supone el derecho a una revisión de hecho y de derecho por un tribunal superior. El Comité considera que la solicitud de que se interponga un recurso de reposición no constituye el derecho a que el fallo y la condena de una persona sean revisados por un tribunal superior que se prevé en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

7.3. En cuanto a la presentación de un recurso de casación, el Comité toma nota de la afirmación del Estado Parte de que, entre el 1° de julio de 1994 y el 4 de mayo de 1995, el autor podía solicitar al Presidente del Tribunal Supremo, a los presidentes de los tribunales de condado o a los presidentes de la sala de lo penal de esos tribunales que interpusieran un recurso de casación a petición del autor, que esta posibilidad constituye un derecho a la revisión en el sentido del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto y que el autor no ejerció ese derecho en el plazo de un año a partir de la fecha en que fue firme la sentencia, es decir, el 4 de mayo de 1995, de conformidad con el artículo 419 del Código de Procedimiento Penal del Estado Parte. Por otro lado, el Comité observa también la afirmación del autor de que la decisión de presentar un recurso de casación, similar a la de presentar un recurso de reposición, constituye un derecho extraordinario que depende de la discreción de la autoridad que recibe la solicitud y no constituye, por tanto, una obligación de revisar un caso sobre el que se ha pronunciado el Tribunal Supremo en primera instancia. El Comité toma nota además de la afirmación del autor de que el plazo de un año mencionado por el Estado Parte sólo se refiere a los recursos de casación tendientes a empeorar la situación del acusado.

7.4. El Comité observa que el Estado Parte no ha formulado ningún comentario sobre los argumentos del autor en relación con las prerrogativas del Presidente del Tribunal Supremo, los presidentes de los tribunales de condado y los presidentes de la sala de lo penal de esos tribunales en materia de presentación del recurso de casación y del plazo para presentar la solicitud pertinente. A este respecto, el Comité se refiere a dos cartas, transmitidas por el autor, de fechas 28 de diciembre de 1998 (del Presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo) y 5 de abril de 1996 (del Presidente del Tribunal Supremo), en las que se rechaza la solicitud de

⁴ *Cesario Gómez Vásquez c. España*, caso N° 701/1996, dictamen aprobado el 20 de julio de 2000.

que se presente un recurso de casación debido a que "los motivos del recurso de casación [...] son contrarios a las pruebas, [que] se examinaron en el Tribunal y se tuvieron en cuenta en la sentencia" y que "[la legislación del Estado Parte] no establece [que el Tribunal Supremo sea una instancia de casación con respecto a las sentencias [...] pronunciadas por él]. Las sentencias del [Tribunal Supremo] son firmes e inapelables", respectivamente. El Comité observa que en estas cartas no se hace alusión al plazo.

7.5. El Comité, teniendo en cuenta las observaciones del autor con respecto al carácter extraordinario y la índole discrecional de la presentación de un recurso de casación, la falta de respuesta del Estado Parte al respecto y la forma y el contenido de las cartas por las que se rechazan las solicitudes de que se presente un recurso de casación, considera que los elementos de que dispone demuestran suficientemente que, en las circunstancias del caso, las solicitudes hechas por el autor para interponer un recurso de casación, incluso si se hubieran presentado antes del 4 de mayo de 1995 como sostiene el Estado Parte, no constituyen un recurso que deba agotarse a los efectos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Pacto.

7.6. Además, el Comité, recordando su razonamiento expuesto en el párrafo 7.2 *supra*, opina que este recurso no constituye un derecho a la revisión en el sentido del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto porque el recurso de casación no se puede presentar a un tribunal de rango superior como exige la disposición mencionada.

8. 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 párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

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, incluso la oportunidad de presentar una nueva apelación o, si esto ya no fuera posible, de estudiar la posibilidad de poner al autor en libertad. El Estado Parte tiene asimismo la obligación de adoptar medidas para impedir que se cometan violaciones análogas en el futuro.

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

I. Comunicación N° 838/1998, Hendricks c. Guyana*
(Dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002,
76° período de sesiones)

Presentada por: Oral Hendricks

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Guyana

Fecha de la comunicación: 5 de junio de 1998 (presentación inicial)

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

Reunido el 28 de octubre de 2002,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 838/1998, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Oral Hendricks 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. Oral Hendricks, ciudadano de Guyana, recluido en el momento en que presentó la comunicación en la prisión de Georgetown (Guyana). Afirma ser víctima de violaciones de los derechos humanos por parte de Guyana¹. Si bien el autor no alude

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:

Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Louis Henkin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Maxwell Yalden.

Se adjunta al presente documento el texto de un voto particular firmado por el miembro del Comité Sr. Hipólito Solari Irigoyen.

¹ El Gobierno de Guyana se adhirió inicialmente al Protocolo Facultativo el 10 de mayo de 1993. Después de presentada la comunicación, 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. En esa misma fecha el Gobierno de Guyana se adhirió de nuevo al Protocolo Facultativo con una 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

a ninguna disposición concreta del Pacto, la comunicación parece plantear cuestiones a tenor de los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por un abogado.

1.2. De conformidad con el artículo 86 del reglamento del Comité, éste pidió al Estado Parte, el 28 de septiembre de 1998, que no ejecutara la sentencia de muerte contra el autor mientras se estuviera examinando esta comunicación².

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor, sospechoso de haber asesinado, el 12 de diciembre de 1992, a sus tres hijastros, de 2, 4 y 7 años de edad, fue detenido el 13 de diciembre de 1992 en West Bank Demerara (Guyana).

2.2. El 5 de febrero de 1996, el autor fue condenado a morir en la horca por un tribunal de primera instancia en el condado de West Demerara. El 4 de julio de 1997 el Tribunal de Apelación confirmó su sentencia.

La denuncia

3.1. El autor declara que se han violado sus derechos en virtud del Pacto porque se le negó el acceso a un abogado cuando se le interrogaba después de la detención.

3.2. El autor afirma, además, que como su abogado se hallaba ausente en una de las vistas celebradas por el tribunal de pequeña instancia, no se le permitió contrainterrogar durante el juicio a uno de los testigos.

3.3. El autor afirma que algunas declaraciones de los testigos no fueron transmitidas a su abogado y que la única reacción del juez fue decir a la acusación que debería haberlo hecho.

3.4. El autor alega que fue obligado a firmar una confesión, ya que cuando pidió algo de comida y agua le dijeron que se la darían únicamente si firmaba una confesión.

3.5. El autor asegura que ha agotado los recursos de la jurisdicción interna y que este mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

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").

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

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

4. Pese a la solicitud del Comité al Estado Parte por nota verbal de 28 de septiembre de 1998 y a los recordatorios de la Secretaría de fechas 7 de febrero de 2000, 14 de diciembre de 2000 y 5 de octubre de 2001, 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 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 internacionales.

5.3. El Comité ha comprobado también en la documentación que tiene ante sí que el autor ha agotado los recursos de la jurisdicción interna a los efectos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo y que el Estado Parte no ha formulado ninguna objeción a este respecto.

5.4. El Comité estima que la comunicación plantea cuestiones en virtud del artículo 6, del párrafo 3 del artículo 9 y de los apartados c), d), e) y g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, por lo que declara la comunicación admisible.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

6.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que se le ha facilitado, 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 deben sopesar debidamente las alegaciones del autor 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. En cuanto a las alegaciones relacionadas con la cuestión de si se informó o no al autor de su derecho a la asistencia letrada cuando se le interrogó después de su detención y también de la confesión que le obligaron a firmar, que podrían plantear cuestiones en virtud de los apartados d) y g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, el Comité señala que las actas del juicio ponen de manifiesto que el abogado del autor expuso detalladamente este problema al tribunal con objeto de lograr que no se admitiese la confesión de éste como prueba y que el tribunal lo examinó debidamente. A este respecto, el Comité reitera su jurisprudencia de que son principalmente los tribunales de los Estados Partes en el Pacto los que tienen que examinar los hechos y las pruebas en cada caso particular. Compete a los tribunales de apelación de los Estados Partes en el Pacto, y no al Comité, examinar las actuaciones del juicio y las instrucciones del juez al jurado, a

menos que pueda afirmarse que la evaluación de las pruebas fue claramente arbitraria o constituyó una denegación de la justicia, o que el juez incumplió manifiestamente su obligación de actuar con imparcialidad. Las actas del juicio en el caso del autor no indicaban que aquél adoleciera de tales defectos. Por consiguiente, esta parte de la comunicación no pone de manifiesto una violación de los apartados d) y g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

6.3. Con respecto a la cuestión planteada en relación con el párrafo 3 del artículo 9 y el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, el Comité señala que desde que el autor fue detenido hasta que fue juzgado transcurrieron más de tres años. Recordando su Observación general N° 8, según la cual "la prisión preventiva debe ser excepcional y lo más breve posible" y observando que el Estado Parte no ha proporcionado ninguna explicación que justifique esa demora tan prolongada, considera que el período de prisión preventiva constituye en el presente caso una dilación injustificada. Por lo tanto, el Comité concluye que los hechos que tiene ante sí constituyen una violación del párrafo 3 del artículo 9 del Pacto. Además, habida cuenta de la obligación del Estado Parte de garantizar que toda persona acusada de un delito sea juzgada sin dilaciones indebidas, el Comité concluye que los actos que tiene ante sí constituyen también una violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

6.4. En cuanto a la afirmación de que su abogado se hallaba ausente un día en el tribunal de pequeña instancia y de que, como consecuencia, no se le permitió contrainterrogar a un testigo, el Comité observa, sobre la base de la información que tiene ante sí, que el autor se refiere en realidad a la vista preliminar, en una fase de la cual su abogado estuvo aparentemente ausente, y que el Estado Parte no contradice esta afirmación. El Comité recuerda su jurisprudencia anterior según la cual, cuando pueda dictarse una condena de muerte, es axiomático que se debe proporcionar asistencia letrada en todas las fases de la causa³. Recuerda asimismo su decisión, que figura en la comunicación N° 775/1997 (*Brown c. Jamaica*), adoptada el 23 de marzo de 1999, según la cual un magistrado no debe escuchar declaraciones de testigos en la vista preliminar sin dar al autor una oportunidad de conseguir que su abogado se encuentre presente. Por consiguiente, el Comité resuelve que los hechos que se le han expuesto ponen de manifiesto una violación de los apartados d) y e) del párrafo 3 del artículo 14 y, por consiguiente, del artículo 6 del Pacto.

6.5. En cuanto a la afirmación de que algunas de las declaraciones de los testigos no fueron transmitidas al abogado del autor, que plantea posiblemente una cuestión en virtud del apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, el Comité observa que las actas del juicio no contienen nada que lo indique y estima por lo tanto que el autor no ha fundamentado su afirmación de que se ha violado el apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto a este respecto.

7. 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

³ Véanse, entre otros, los dictámenes del Comité respecto de la comunicación N° 695/1996 (*Devon Simpson c. Jamaica*), aprobado el 31 de octubre de 2001, la comunicación N° 730/1996 (*Clarence Marshall c. Jamaica*), aprobado el 3 de noviembre de 1998, la comunicación N° 459/991 (*Osbourne Wright y Eric Harvey c. Jamaica*), aprobado el 27 de octubre de 1995 y la comunicación N° 223/1987 (*Frank Robinson c. Jamaica*), aprobado el 30 de marzo de 1989.

violación del párrafo 3 del artículo 9 y de los apartados c), d) y e) del párrafo 3 del artículo 14 y, por ende, del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

8. 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, incluida la conmutación de la sentencia. El Estado Parte tiene asimismo la obligación de impedir que se cometan violaciones análogas en el futuro.

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

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

APÉNDICE

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

No concuerdo con el dictamen relativo a la presente comunicación por el motivo siguiente:

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, incluida la conmutación de la sentencia y una compensación adecuada o el estudio de la liberación anticipada. El Estado Parte tiene también la obligación de evitar que se cometan semejantes violaciones en el futuro.

[*Firmado*]: Hipólito Solari Yrigoyen

J. Comunicación N° 852/1999, Borisenko c. Hungría*
(Dictamen aprobado el 14 de octubre de 2002,
76° período de sesiones)

Presentada por: Sr. Rostislav Borisenko

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Hungría

Fecha de la comunicación: 2 de agosto de 1997 (presentación inicial)

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

Reunido el 14 de octubre de 2002,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 852/1999, presentada por el Sr. Rostislav Borisenko 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. Rostislav Borisenko, súbdito ucranio que está viviendo en Ucrania. Afirma que ha sido víctima de violaciones por la República de Hungría del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La comunicación parece plantear cuestiones en relación con el artículo 7, los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9, el artículo 13, el párrafo 2 y los apartados c), e) y g) del párrafo 3 del artículo 14 y el artículo 17 del Pacto. No está representado por letrado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 29 de abril de 1996, el autor y su amigo el Sr. Kuspish llegaron a Budapest. Venían de Belgrado, donde en calidad de miembros del equipo nacional de lucha sambo de Ucrania habían

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati,
Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Louis Henkin,
Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah,
Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer,
Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Maxwell Yalden.

Se adjuntan al presente documento los textos de tres votos particulares firmados por los miembros del Comité Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati y Sr. Hipólito Solari Irigoyen.

participado en un torneo de lucha, e iban de regreso a Ucrania. Ese mismo día se extraviaron y preguntaron a un agente de viajes dónde estaba la estación del metro. Como llevaban retraso para alcanzar el tren, echaron a correr hacia la estación del metro. En ese momento, los detuvieron tres agentes de policía vestidos de civil que sospecharon que eran carteristas. Los maltrataron "apretándonos las esposas y golpeándonos la cabeza contra cabinas de metal cuando intentamos hablar". Fueron interrogados durante tres horas en la comisaría de policía.

2.2. El 30 de abril de 1996, el autor y su amigo fueron acusados de hurto. La acusación no fue traducida del húngaro, pero les proporcionaron un intérprete. El Sr. Kuspish firmó el sumario, pero el autor se negó a hacerlo en ausencia de un abogado y sin dar su propia versión de los hechos. El autor y su amigo formularon sendas quejas contra su detención y el interrogatorio. El 1º de mayo de 1996, en una decisión por escrito el ministerio público rechazó esas quejas tras examinar la legitimidad del arresto y la detención.

2.3. El 2 de mayo de 1996, el autor y su amigo comparecieron ante el tribunal del distrito central de Pest que debía decidir si continuarían en detención preventiva. El tribunal decidió mantener esa medida ante el riesgo de huida. Durante el interrogatorio por la policía, la vista sobre la detención y la propia detención, el autor y su amigo no fueron autorizados a ponerse en contacto con su Embajada, sus familiares, sus abogados o su organización deportiva. El 7 de mayo de 1996, la policía concluyó la investigación y remitió el caso al ministerio público.

2.4. El 15 de mayo de 1996, a petición de la Embajada de Ucrania, el ministerio público puso fin a la detención del autor y su amigo. Ese mismo día, las autoridades de inmigración dieron el orden de expulsarlos de Hungría y prohibirles volver a entrar y permanecer en el país por un período de cinco años. Al preguntar a los agentes de policía si podían impugnar la orden de expulsión, fueron informados por conducto de un intérprete que representaba a la Embajada de Ucrania de que no había posibilidad de recurso. Al mismo tiempo, el autor y su amigo firmaron sin saberlo un documento en el que renunciaban a su derecho de recurso¹. No se proporcionó una traducción de la orden de expulsión. Sólo cuando regresaron a Ucrania y leyeron la traducción al inglés de la orden se dieron cuenta el autor y su amigo de que hubieran tenido la posibilidad de recurrir la orden de expulsión y de que sin saberlo habían renunciado a su derecho de recurso. No fueron expulsados porque la Embajada de Ucrania garantizó que efectivamente saldrían de la República de Hungría dentro del plazo dado. Salieron del país el 16 de mayo de 1996.

2.5. El 3 de julio de 1996, después de amonestar al autor y su amigo con arreglo al artículo 71 del Código de Procedimiento Penal de Hungría, el ministerio público suspendió la instrucción en virtud del artículo 139² del Código, puesto que "su comportamiento ya no era sancionable"³.

¹ Según el autor, él entendía que al poner "no" en la orden de expulsión se estaba oponiendo a la orden en sí y no renunciando a interponer recurso.

² El artículo 139 dice así: "1) Se pondrá fin a la instrucción por mandamiento si... c) existe un motivo que excluya o suprima la posibilidad de sanción..."

³ El artículo 71 dice así: "Se amonestará a las personas que no puedan ser sancionadas porque el grado de amenaza que el delito cometido plantea para la sociedad ha pasado a ser mínimo (art. 36)... 3) Mediante una amonestación la autoridad expresa su desaprobación e invita al

2.6. El 17 de noviembre de 1996, el autor y su amigo presentaron una queja contra esta decisión en la que pedían que se reconociese su inocencia y afirmaban que habían sido maltratados por la policía durante la investigación. El 12 de junio de 1997, sobre la base de esa queja, el encargado del ministerio público en el municipio revocó la decisión de 3 de julio de 1996 y dio instrucciones a la fiscalía del distrito de que prosiguiera con las actuaciones.

2.7. El 28 de mayo de 1998, se envió el expediente del caso a las autoridades ucranias a fin de que el proceso pudiese tener lugar en Ucrania. El 13 de noviembre de 1998, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Ucrania notificó al autor que, según la información en su poder, las autoridades de Ucrania no tenían la intención de entablar un proceso penal contra el autor y su amigo.

2.8. Las autoridades húngaras investigaron las quejas del autor y su amigo contra la policía y por decisión de fecha 30 de octubre de 1998 se suspendió la investigación. Pese a que el autor impugnó esta decisión, no recibió respuesta de las autoridades.

La denuncia

3.1. El autor se queja de que se violaron sus derechos porque fue detenido y acusado sin pruebas de que hubiera participado en un acto delictivo y fue maltratado por la policía cuando lo arrestaron. Afirma que no entendió qué cargos se le imputaban y que no se le tradujo la acusación. Afirma asimismo que se violó el Pacto porque estuvo detenido más de dos semanas sin proceso.

3.2. El autor alega que el Estado Parte ha violado el Pacto porque fue expulsado ilegalmente y se le denegó la posibilidad de revisión de la decisión. Afirma que la ley que trata de la expulsión dice que se podrá prohibir la entrada de todo extranjero que haya cometido un delito premeditado, por el que haya sido condenado a más de cinco años de prisión. En el presente caso, el autor sólo fue acusado de un delito sancionado con una pena máxima de dos años. Por otro lado, afirma que la policía lo engañó cuando le notificó la orden de expulsión al decirle falsamente que no tenía derecho de recurso.

3.3. El autor afirma que hubo violación del Pacto porque no fue juzgado "sin dilaciones indebidas" y porque no se citó para la vista sobre la detención a un importante testigo de los hechos.

3.4. El autor también alega que se violó el Pacto porque no se le asignó letrado pese a haberlo solicitado varias veces y se le negó la posibilidad de ponerse en contacto con sus amigos y con su Embajada, desde el momento en que lo detuvieron hasta que fue puesto en libertad.

delincuente a no volver a cometer un delito penal". Según el Estado Parte, se entregó a los interesados una traducción al ruso de estas decisiones por conducto del ministerio público de Ucrania. El artículo 36 dice así: "No se sancionará a la persona cuyos actos en el momento de juzgarlos ya no planteen una amenaza para la sociedad o si la amenaza que plantean es tan insignificante que hasta con respecto a su propia persona sería innecesario incluso el más leve castigo aplicable conforme a la presente ley".

3.5. Por último, el autor afirma que se violó el Pacto puesto que a causa de su detención no pudo participar en el campeonato de categoría europea de judo ni en los juegos olímpicos. Asimismo, en calidad de director de un bufete de abogados, perdió su buen nombre y su clientela. También perdió la calificación deportiva y fue mal considerado por los miembros del club de lucha sambo de Ucrania y sus familiares y amigos.

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

4.1. En una carta de 19 de abril de 1999, el Estado Parte hizo una exposición sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. En ella impugna la versión de los hechos que según el autor dieron lugar a su arresto y ofrece la versión siguiente. El 29 de abril de 1996, en Budapest, tres agentes de policía vestidos de civil vieron a dos hombres en un tranvía, uno de los cuales hacía una pregunta a una mujer mientras el otro le abría el bolso e introducía la mano en él. Cuando los policías indicaron por señas a la señora lo que estaba ocurriendo, los dos hombres saltaron de golpe del tranvía. La mujer indicó a los policías que, aunque tenía un monedero en otra parte del bolso, en la parte en que uno de los hombres introdujo la mano sólo llevaba documentos. Después de bajar del tranvía en la siguiente parada, los policías atraparon a los dos hombres, los esposaron haciendo uso de la fuerza y los condujeron a la comisaría. Un intérprete les comunicó la orden de detención, contra la que ambos formularon una queja.

4.2. El 30 de abril de 1996 el autor y su amigo fueron acusados por la policía de hurto frustrado e informados de los cargos por un intérprete. Las autoridades encargadas de la investigación asignaron letrado a cada una de las presuntas víctimas. Los letrados no comparecieron ni durante el interrogatorio por la policía ni en la vista sobre la detención. Sólo lo hicieron en la "presentación del expediente", cuando la policía cerró la instrucción y la causa se transmitió al ministerio público.

4.3. Con respecto a la admisibilidad, el Estado Parte expone que la afirmación del autor de que fue violado el artículo 13 es inadmisibles por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna. Cuando le fue comunicada la orden de expulsión por conducto de un intérprete, al autor también se le informó de que la decisión podía ser objeto de recurso, pero que el recurso no tendría el efecto de suspender la ejecución de la decisión. Como no ejerció su derecho de recurso, el autor impidió que el Estado tuviera la oportunidad de investigar a cabalidad y corregir las pretendidas violaciones. El Estado Parte también señala que si su recurso no hubiese tenido éxito, el autor habría podido pedir la revisión judicial de la decisión. Acerca de la pretensión del autor de que fue engañado con respecto a la posibilidad de recurrir la orden de expulsión, el Estado Parte señala que el autor nunca planteó esta cuestión a las autoridades y, considerando que un representante de la Embajada de Ucrania estuvo presente durante esta diligencia, habría sido fácil justificar esta queja.

4.4. Con respecto a la queja de que desde el momento del arresto hasta que fue puesto en libertad las autoridades húngaras impidieron que el autor se pusiese en contacto con un letrado, sus amigos o su Embajada, el Estado Parte señala que esta alegación también es inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos. Según el Estado Parte, el autor hubiera podido formular una queja como lo hizo en el caso de su arresto e interrogatorio.

4.5. Con respecto a las alegaciones de violación del artículo 14, el Estado Parte expone que son inadmisibles *ratione materiae* puesto que el autor no fue acusado formalmente por las

autoridades húngaras y la única cuestión que se examinó en el tribunal fue la orden de mantener su prisión preventiva.

4.6. En cuanto al fondo, el Estado Parte rebate que haya sido violado el artículo 9 del Pacto. Señala que en el momento del arresto el autor fue informado por conducto de su intérprete de los motivos y se le hizo comparecer ante un tribunal en un plazo de tres días. En la vista sobre la detención, el tribunal examinó, en el marco de un procedimiento establecido conforme a la ley, si existía una "sospecha razonable" de que el autor había cometido un delito. A partir de las pruebas aportadas, el tribunal decidió que existía esa sospecha. Según el Estado Parte, el autor permaneció detenido porque no tenía un lugar de residencia en Hungría y a juicio del tribunal era posible que huyese. Además, el tribunal consideró que, habida cuenta del tipo de delito de que se lo acusaba, existía el temor de que reincidiese. El Estado Parte también señala que el autor no estuvo detenido más tiempo de lo razonable.

4.7. El Estado Parte añade que la queja del autor de malos tratos a manos de la policía, que se refiere a la cuestión de la legitimidad del arresto, fue investigada por el ministerio público. El Estado Parte explica que se tomó declaración al Sr. Kuspish, de modo que se pudo determinar que las alegaciones eran infundadas y, salvo por las esposas, no se había recurrido a la violencia. Según el Estado Parte, las autoridades húngaras no podían examinar la declaración del autor, ya que ni siquiera las autoridades ucranias conocían su lugar de residencia y no fue posible ponerse en contacto con él. En resumen, a juicio del Estado Parte se dio cumplimiento a todo lo que dispone el artículo 9 para la protección de los derechos correspondientes.

4.8. Ante la posibilidad de que el Comité declare admisible la alegación de violación del artículo 13, el Estado Parte expone que no se ha violado este artículo, toda vez que el párrafo 2 del artículo 23 de la Ley de extranjería permite prohibir la entrada y la permanencia en el país a todo extranjero cuya entrada o permanencia pueda perjudicar o poner en peligro la seguridad ciudadana. Al considerarse que la estancia del autor en la República de Hungría podría poner en peligro la seguridad ciudadana por haber sido acusado de carterista, la medida era legal.

Comentarios del autor

5.1. En su carta de fecha 1º de julio de 1999, el autor respondió a la exposición del Estado Parte. Sobre la cuestión de la orden de expulsión, afirma que antes de su salida de Hungría denunció ante el "Fiscal General", por conducto de la sección consular de la Embajada de Ucrania, a la policía por haberlo engañado acerca de la posibilidad de interponer recurso.

5.2. Sobre el argumento del Estado Parte de que el autor no agotó los recursos internos al no denunciar la negativa del Estado Parte a permitirle ponerse en contacto con su abogado, su Embajada o sus amigos, el autor afirma que no tuvo la oportunidad de hacerlo.

5.3. En relación con el argumento del Estado Parte de que no fue posible tomar nuevas declaraciones al autor sobre los malos tratos infligidos por la policía, el autor señala que aportó tales pruebas porque había recibido, por conducto del Fiscal General de la República de Ucrania, documentos remitidos el 10 de marzo de 1998 por la Fiscalía General de la República de Hungría. El autor respondió a las preguntas formuladas por las autoridades húngaras y les facilitó su versión del trato recibido.

5.4. Respecto del argumento del Estado Parte de que la estancia del autor en Hungría hubiese puesto en peligro la seguridad ciudadana, el autor se pregunta de qué modo llegó a esa conclusión el Estado Parte teniendo en cuenta que no había sido condenado por ningún delito.

5.5. El autor confirma que estuvo representado por letrado en la "presentación del expediente" una vez concluida la instrucción, pero afirma que se asignó un único letrado a las dos presuntas víctimas y que ninguno de los dos tuvo la oportunidad de hablar con él.

5.6. El autor formula dos nuevas reclamaciones en relación con su causa; en primer lugar, que el Estado Parte violó el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto, por cuanto su expulsión de Hungría sobre la base de un cargo por el que no había sido condenado constituyó una violación de la presunción de inocencia; en segundo lugar, que el Estado Parte violó el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, pues el autor afirma que fue obligado a declarar contra sí mismo al no permitírsele ir al baño mientras estuvo en detención preventiva y que se le dijo que si presentaba una denuncia se tardaría un mes en la tramitación y durante todo ese tiempo seguiría detenido.

5.7. El Estado Parte no ha formulado nuevas observaciones sobre la admisibilidad o el fondo del caso.

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. 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. Sobre la cuestión de que el Estado Parte denegó al autor el acceso a letrado, el Comité toma nota del argumento del Estado Parte de que el autor hubiese podido presentar una denuncia como lo hizo al impugnar la legalidad de su detención y del interrogatorio. El Comité observa que el Estado Parte no especifica de qué modo el autor hubiese podido presentar dicha denuncia. Tampoco declara si se le informó de esta posibilidad cuando solicitó asistencia letrada y el contacto con un representante de su Embajada. Tratándose de un súbdito ucranio recluido en una prisión fuera de su país de origen y sin los conocimientos lingüísticos necesarios para informarse del procedimiento para hacer esa denuncia, el Comité resuelve que el Estado Parte no ha aportado información suficiente para demostrar que ese recurso hubiese prosperado. Por consiguiente, el Comité considera que esta parte de la comunicación es admisible (véase el párrafo 3.4).

6.4. Sobre la cuestión de la expulsión del autor, el Comité observa que éste explicó el hecho de no haber apelado contra la orden de expulsión alegando que el policía que se la remitió le informó de que no podía recurrir contra la decisión y que fue engañado para que firmase un documento en el que renunciaba a ejercer su derecho a apelar. El Estado Parte sostiene que se informó al autor por conducto de un intérprete de la Embajada de Ucrania de que podía recurrir la orden, pero que ello no tendría un efecto suspensivo. El Comité observa que el autor estuvo

acompañado por un intérprete de la Embajada de Ucrania que habría podido traducir la orden de expulsión en la que, como el autor admite, se explicaba que tenía derecho a apelar. En consecuencia, el Comité considera que esta parte de la comunicación es inadmisibles por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna, de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo (véanse los párrafos 3.2 y 5.6).

6.5. En relación con las denuncias de violación del párrafo 2 del artículo 14 por una supuesta violación de la presunción de inocencia, y del apartado g) del párrafo 3 del mismo artículo, pues el autor afirma que fue obligado a declarar contra sí mismo, y las denuncias de que el autor no fue juzgado sin dilaciones indebidas y de que un testigo de los hechos no fue citado a la vista sobre la detención, el Comité considera que el autor no ha justificado tales denuncias a efectos de la admisibilidad. En consecuencia, se declaran inadmisibles estas denuncias de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo (véanse los párrafos 3.3 y 5.6).

6.6. Del mismo modo, sobre la cuestión de una violación del Pacto, ya que, a causa de su detención, el autor sufrió pérdida de reputación a nivel personal y profesional, el Comité opina que a este respecto el autor no ha fundamentado una reclamación por violación del Pacto a efectos de admisibilidad. El Comité también estima que la reclamación del autor por malos tratos a manos de la policía, que plantea una cuestión en relación con el artículo 7 del Pacto, tampoco se ha fundamentado. Por consiguiente, el Comité considera que estas denuncias son inadmisibles de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo (véanse los párrafos 3.5 y 3.1).

6.7. El Comité observa que el Estado Parte no ha puesto ninguna objeción a la admisibilidad de las denuncias del autor de violación del artículo 9 del Pacto por el hecho de su arresto y detención y de no habersele proporcionado asistencia letrada pese a haberla solicitado. Esta última denuncia también plantea una cuestión en relación con el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, el Comité declara admisibles esas partes de la comunicación (véase el párrafo 3.1).

6.8. A la vista de cuanto antecede, el Comité considera que son admisibles las partes de la comunicación relativas al arresto y la detención del autor, así como al hecho de que no se le proporcionó asistencia letrada.

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 escrita que le han facilitado las partes, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. En relación con la denuncia de que el Estado Parte violó el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto, el Comité recuerda que, conforme dispone este artículo, nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. El Estado Parte sostiene que el autor no ha impugnado que fue detenido por sospecha de haber cometido un delito. En tales circunstancias, el Comité no puede considerar que se ha violado el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto (véase el párrafo 3.1).

7.3. En relación con la denuncia del autor de que el Estado Parte violó el párrafo 2 del artículo 9 del Pacto, porque no entendió los motivos de su detención ni la acusación formulada

contra él, el Comité toma nota del argumento del Estado Parte de que se asignó un intérprete que explicó al autor los motivos de su detención y los cargos que se le imputaban, y considera que, dadas las circunstancias, no puede considerar que se ha producido una violación del Pacto a ese respecto (véase el párrafo 3.1).

7.4. En cuanto a la denuncia de violación del párrafo 3 del artículo 9, el Comité observa que el autor estuvo preso tres días antes de comparecer ante un funcionario judicial. Al no haber explicado el Estado Parte la necesidad de mantener detenido al autor durante ese período, el Comité considera que ha habido violación del párrafo 3 del artículo 9 del Pacto.

7.5. En relación con la denuncia del autor de que no tuvo asistencia letrada desde el momento de su arresto hasta su liberación, período en el que se celebró una vista para determinar si permanecía en prisión y en la cual tuvo que defenderse solo, el Comité observa que el Estado Parte ha confirmado que, aunque se le asignó letrado, éste no compareció en el interrogatorio ni en la vista sobre la detención. En su jurisprudencia, el Comité ha puesto en claro que incumbe al Estado Parte velar por que la asistencia de los defensores de oficio garantice una representación eficaz. El Comité se remite a su jurisprudencia anterior según la cual en todo momento del proceso penal se debe contar con asistencia letrada. En consecuencia, el Comité considera que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

8. 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 párrafo 3 del artículo 9 y del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

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 y de ser indemnizado. El Estado Parte tiene asimismo la obligación de impedir que se cometan violaciones análogas en el futuro.

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

Estoy de acuerdo con la conclusión del Comité de que hubo violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 porque el Estado Parte no garantizó una representación jurídica eficaz al autor (7.5). Sin embargo, no puedo compartir la conclusión del Comité de que el Estado Parte violó el párrafo 3 del artículo 9 porque el autor estuvo preso tres días antes de comparecer ante un funcionario judicial y el Estado Parte no explicó la necesidad de mantenerlo detenido durante ese período (7.4).

En realidad, el 29 de abril de 1996 el autor y su amigo fueron detenidos por sospecha de ser carteristas (2.1 y 4.1). El 30 de abril de 1996 fueron acusados de hurto y el 1º de mayo de 1996 el ministerio público rechazó sus quejas contra la detención y el interrogatorio en una decisión por escrito (2.2 y 4.2). El 2 de mayo de 1996 el autor y su amigo comparecieron ante el tribunal del distrito central de Pest para que se decidiera si debían continuar en detención preventiva y el tribunal decidió que se mantuviera esa medida ante el riesgo de huida (2.3).

Esta serie de hechos indica claramente lo que sucedió durante esos tres días (29 de abril a 2 de mayo de 1996), que tanto el autor como el Estado Parte admiten. Además, si bien el autor afirma que se violó el Pacto porque estuvo detenido más de dos semanas sin proceso (3.1 y 3.3), no afirma explícitamente que la detención durante los tres días en cuestión constituye una violación del párrafo 3 del artículo 9. De hecho, es el propio Comité el que señala la cuestión de la detención que duró tres días y, basándose en la falta de explicación por el Estado Parte, decide que la detención constituye una violación del párrafo 3 del artículo 9.

Dadas las circunstancias, no considero que se deba culpar al Estado Parte por no haber explicado la necesidad de la detención. Además, por cuanto recuerdo, el Comité nunca ha decidido que la detención que dura tres días, como tal, constituya una violación del párrafo 3 del artículo 9. Por estas razones no puedo estar de acuerdo con el dictamen del Comité a este respecto.

[Firmado]: Sr. Nisuke Ando

Voto particular del miembro del Comité Sr. P. N. Bhagwati

Estoy de acuerdo con la conclusión del Comité de que hubo violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Sin embargo, no puedo coincidir en que hubo violación del párrafo 3 del artículo 9 porque el autor permaneció detenido dos días antes de comparecer ante un funcionario judicial.

La razón principal de que no pueda coincidir con el Comité en relación con la presunta violación del párrafo 3 del artículo 9 es que el autor no formuló esta queja en la comunicación que presentó y la única queja a este respecto fue que estuvo preso dos semanas sin proceso. En esas circunstancias, no sería correcto considerar que, no habiendo el Estado Parte explicado la demora de tres días en hacer comparecer al autor ante un funcionario judicial, deba estimarse que esa demora constituye una violación del párrafo 3 del artículo 9 del Pacto. Si el autor no formuló explícitamente esta queja en su comunicación, ¿cómo puede esperarse que el Estado Parte la aborde y explique la demora de tres días? Por consiguiente, no se podría sacar ninguna conclusión del hecho de que el Estado Parte no haya explicado la demora de tres días. Si se hubiese formulado la queja concreta, se habría pedido al Estado Parte que explicara la demora y si el Estado Parte no hubiese dado una explicación aceptable, el Comité habría tenido motivos para considerar que se contravino el párrafo 3 del artículo 9. Pero no en este caso, cuando no se formuló en la comunicación una queja concreta en relación con la demora de tres días. Tampoco puedo estar de acuerdo en que el párrafo 3 del artículo 9 establece una norma rígida e inexorable que prevé que una persona detenida debe ser llevada ante un funcionario judicial dentro de las 48 horas de su detención. La determinación del cumplimiento o incumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 9 en última instancia debe depender de los hechos de cada caso.

En consecuencia, opino que en el presente caso no sería correcto considerar que hubo violación del párrafo 3 del artículo 9 del Pacto.

[Firmado]: Sr. P. N. Bhagwati

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

No concuerdo con el dictamen relativo a la presente comunicación por el motivo siguiente:

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, incluida la conmutación de la sentencia y una compensación adecuada o el estudio de la liberación anticipada. El Estado Parte tiene también la obligación de evitar que se cometan semejantes violaciones en el futuro.

[Firmado]: Hipólito Solari Yrigoyen

K. Comunicación N° 856/1999, Chambala c. Zambia*
(Dictamen aprobado el 15 de julio de 2003,
78° período de sesiones)

Presentada por: Alex Soteli Chambala

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Zambia

Fechas de la comunicación: 18 de abril y 30 de julio de 1997 (comunicaciones iniciales)

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

Reunido el 15 de julio de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 856/1999, presentada por el Sr. Alex Soteli Chambala 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. Alex Soteli Chambala, ciudadano de Zambia nacido en 1948. Afirma ser víctima de una violación por Zambia¹ de los párrafos 3 y 5 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). No lo representa un abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor fue detenido y encarcelado el 7 de febrero de 1987 sin que se formularan cargos contra él. El 12 de febrero de 1987 se le hizo entrega de una orden policial de detención de conformidad con el artículo 33, 6) de la Ley de mantenimiento de la seguridad pública².

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, 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, Sr. Maxwell Yalden.

¹ El Pacto y el Protocolo Facultativo del Pacto entraron en vigor para el Estado Parte el 10 de julio de 1984.

² En esta orden de 12 de febrero de 1987 se especifica que el autor debe permanecer detenido por un período no superior a los 28 días en espera de que se decida si debe dictarse una orden de detención contra él.

El 24 de febrero de 1987 se revocó la orden, pero el mismo día se le notificó una orden presidencial de detención de conformidad con el artículo 33, 1) de la Ley de mantenimiento de la seguridad pública. Las razones de la detención se notificaron al autor el 5 de marzo de 1987. En el documento correspondiente se establece que la detención obedece a: a) haber acogido y alojado en su casa a un preso evadido, Henry Kalenga, b) haber estado al corriente de que Henry Kalenga estaba encarcelado por delitos tipificados en la Ley de mantenimiento de la seguridad pública, c) haber ayudado al Sr. Kalenga en su intento de huir a un país hostil a Zambia, y d) no haber denunciado nunca la presencia del Sr. Kalenga a las fuerzas de seguridad.

2.2. Tras permanecer privado de libertad más de un año sin comparecer ante ningún tribunal ni funcionario judicial, el autor solicitó ser puesto en libertad. El 22 de septiembre de 1988, el Tribunal Superior de Zambia decidió que no existían razones para mantenerlo detenido. Sin embargo, el autor no fue puesto en libertad hasta diciembre de 1988, al revocar el Presidente su orden de detención. Según el autor, la pena de prisión máxima aplicable al delito del que estaba acusado era de seis meses.

2.3. El autor alega que según el ordenamiento jurídico de Zambia nadie puede solicitar reparación por haber estado ilegalmente detenido. Además, cuando se informó con abogados sobre las posibilidades de presentar una reclamación le dijeron que su caso había prescrito según las leyes de Zambia. Por esta razón dice que no dispone de recursos en la jurisdicción interna. Sin embargo, cuando el autor se enteró de que Peter Chico Bwalya y Henry Kalenga habían recibido reparación después que el Comité de Derechos Humanos adoptara decisiones en sus casos³, escribió al Fiscal General para pedir reparación. Aunque las cartas se registraron en la Fiscalía General, no recibió contestación alguna.

La denuncia

3. El autor afirma que el Estado Parte, al mantenerlo privado de libertad arbitrariamente durante casi dos años sin hacerle comparecer ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales ha violado los derechos que le confieren los párrafos 3 y 5 del artículo 9 del Pacto. Ese hecho también puede plantear otras cuestiones en virtud del artículo 9 del Pacto.

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

4. En una nota verbal de 26 de marzo de 2001, el Estado Parte reconoció los hechos expuestos en la comunicación e indicó que se pondría en contacto con el denunciante para indemnizarlo por el período en que estuvo privado de libertad.

Ulteriores comunicaciones con las partes

5.1. En sus cartas de 20 de junio y 9 de noviembre de 2001, y posteriormente de 30 de enero de 2002, el autor comunicó al Comité que todavía no había recibido indemnización alguna del Estado Parte. En su última carta señalaba que el 9 de noviembre de 2001 había enviado un recordatorio a la Fiscalía General, que está encargada de los pagos.

³ Véase *Bwalya c. Zambia*, caso N° 314/1988, dictamen aprobado el 14 de julio de 1993, y *Kalenga c. Zambia*, caso N° 326/1988, dictamen aprobado el 27 de julio de 1993.

5.2. Por nota verbal de 7 de marzo de 2002, la Secretaría recordó al Estado Parte que cumpliera su promesa de indemnizar al autor sin más demora y le pidió que le informara sobre las medidas que hubiera adoptado. No se ha recibido ninguna respuesta 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. 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 observa con preocupación que, pese a que el Estado Parte ha reconocido la veracidad de los hechos alegados en la comunicación y se ha comprometido a indemnizar al autor por el período en que estuvo privado de libertad, y a pesar del recordatorio de la Secretaría en ese sentido, no ha cumplido sus promesas.

6.4. El Comité observa que el Estado Parte no ha cuestionado la admisibilidad de la comunicación. Sobre la base de la información que obra en su poder, el Comité concluyó, en consecuencia, que el autor ha cumplido los requisitos establecidos en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo y que no hay ningún otro obstáculo a la admisibilidad de su reclamación respecto de posibles violaciones del artículo 9.

Examen de la comunicación en cuanto al fondo

7.1. El Comité ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han presentado las partes. Señala con preocupación la falta de información del Estado Parte y recuerda que del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo se desprende que el Estado Parte debe examinar de buena fe las acusaciones que se hagan contra él y facilitar al Comité toda la información de que disponga. El Estado Parte no ha remitido al Comité ninguna información al respecto, salvo su nota de 26 de marzo de 2001. En tales circunstancias debe concederse a las alegaciones del autor la debida importancia, en la medida en que estén justificadas.

7.2. Con respecto a la alegación del autor de que estuvo privado de libertad arbitrariamente, el Comité ha tomado nota de que el autor permaneció en esa situación durante 22 meses, desde el 7 de febrero de 1987, afirmación que el Estado Parte no ha cuestionado. Además, el Estado Parte no ha tratado de justificar ante el Comité la larga duración de la detención. En consecuencia, el Comité considera que la privación de libertad del autor fue arbitraria y constituyó una violación del párrafo 1 del artículo 9, conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2.

7.3. El Comité observa asimismo que la privación de libertad del autor durante otros dos meses tras haber determinado el Tribunal Superior que no había motivos para mantenerlo en esa situación fue, además de arbitraria en el sentido del párrafo 1 del artículo 9, contraria a la

legislación de Zambia, constituyendo por ello una violación del derecho a reparación previsto en el párrafo 5 del artículo 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 ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 9 conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 5 del artículo 9 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. En vista de que el Estado Parte se ha comprometido a pagar una indemnización, el Comité lo insta a que conceda lo antes posible al autor una indemnización por el período en que permaneció arbitrariamente privado de libertad, desde el 7 de febrero de 1987 hasta diciembre de 1988. El Estado Parte tiene la obligación de adoptar medidas para impedir que se cometan violaciones análogas en el futuro.

10. Al convertirse en Estado Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no 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 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 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 .]

L. Comunicación N° 864/1999, Ruiz Agudo c. España*
(Dictamen aprobado el 31 de octubre de 2002,
76° período de sesiones)

Presentada por: Sr. Alfonso Ruiz Agudo (representado por el Sr. José Luis Mazón Costa)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: España

Fecha de la decisión sobre admisibilidad: 15 de marzo de 2001

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 2002,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 864/1999 presentada por el Sr. Alfonso Ruiz Agudo 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 Alfonso Ruiz Agudo, ciudadano español. En su comunicación de 12 de marzo de 1998 afirma haber sido víctima por parte de España de una violación del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En su comunicación de fecha 27 de agosto de 1999 afirma también que fue víctima de una violación del artículo 7 y del párrafo 3 del artículo 10 del Pacto. El autor está representado por un abogado.

Los hechos expuestos por el autor¹

2.1. Alfonso Ruiz Agudo desempeñó el cargo de Director de la Caja Rural Provincial de la población de Cehegín (Murcia) entre 1971 y 1983, donde era el responsable de la captación y

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèle Ahanhanzo, Sr. Louis Henkin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Maxwell Yalden.

¹ Comunicaciones de fecha 12 de marzo de 1998 y 27 de agosto de 1999.

relación con la clientela. En el período de 1981 a 1983 se tramitaron en la oficina de la Caja de Cehegín 75 pólizas de préstamos ficticios que eran la duplicación de igual número de préstamos reales. Es decir, hubo clientes del banco que firmaron impresos en blanco de contratación de préstamos que luego fueron rellenados por duplicado.

2.2. La Caja Rural Provincial fue absorbida por la Caja de Ahorros de Murcia y ambas comparecieron en el procedimiento penal abierto contra Alfonso Ruiz Agudo y otros en calidad de acusación particular o parte perjudicada. El defensor de Alfonso Ruiz Agudo reclamó desde el primer momento que se aportara al proceso la documentación original relativa a las cuentas que el autor tenía abiertas en la oficina de la Caja de Cehegín en las que, según la parte acusadora, se introducía el dinero de los préstamos ficticios. Según el autor de la comunicación, esta documentación hubiera permitido constatar que el dinero no iba a parar a sus manos, sino a otras personas. La entidad bancaria presentó una reconstrucción informática de dichos documentos.

2.3. El abogado afirma que aunque el procedimiento contra su cliente se inició en 1983, no se dictó ninguna sentencia hasta 1994. La sentencia fue dictada por el juez del Juzgado de lo Penal Nº 1 de Murcia, condenándosele a una pena con privación de libertad de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor con multa por autoría de un delito de estafa, y a otra pena idéntica por delito de falsedad en documento mercantil.

2.4. El autor presentó un recurso de apelación contra dicha sentencia, aduciendo que había existido un grave error en la evaluación de las pruebas y que se le había condenado a él por los actos en realidad ejecutados por otra persona. También denunciaba que se había usado en su contra una prueba carente de garantías (reconstrucción informática de la documentación relativa a sus cuentas).

2.5. El recurso de apelación fue resuelto por la Sección Tercera de la Audiencia de Murcia a través de una sentencia de 7 de mayo de 1996. Según el abogado, dicha resolución contiene argumentos que son incompatibles con el derecho a la presunción de inocencia, que lleva implícito que la carga de la prueba recae siempre sobre quien acusa, al afirmar:

"(...) habiendo quedado acreditado que el acusado Sr. Alfonso Ruiz Agudo dispuso de las cantidades defraudadas a través de su propia cuenta o de otras sobre las que tenía disponibilidad, y aunque para tal constatación se utilizaron los datos informáticos de las mismas obrantes en la Caja de Ahorros citada, este procedimiento ha sido calificado como normal por los propios peritos de la defensa, aunque no cabe duda de que hubiera sido preferible disponer de los originales de los apuntes de las referidas cuentas. De contrario, se hubiera debido aportar datos o hechos que permitiesen poner en cuestión la veracidad de los citados apuntes informáticos."

2.6. Explica el abogado de la comunicación que la última frase del párrafo pone de relieve que el Tribunal de Apelación se sitúa en una perspectiva incompatible con el derecho a la presunción de inocencia, ya que está presumiendo la culpabilidad del acusado mientras éste no demuestre su inocencia, o que una prueba carente de toda garantía es considerada suficiente para hacer decaer el derecho de su cliente a que su inocencia se presuma y a que las pruebas de cargo ofrezcan garantías.

2.7. Contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, se interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional siendo éste rechazado mediante decisión de 18 de septiembre de 1996. Afirma el abogado que con ello se han agotado los recursos internos.

2.8. El abogado sostiene que su defendido ha sido víctima de una maquinación por parte de la Caja Rural, después absorbida por la Caja de Ahorros de Murcia, para imputarle hechos delictivos que él no cometió y cuya inocencia intentó demostrar a través de los documentos originales de las fichas de cuentas bancarias. Además, según el autor, esta Caja de Ahorros presentó un documento falsificado en donde se imputaba a Alfonso Ruiz Agudo haber concertado un préstamo por un importe de 90 millones de pesetas, que él no había solicitado, utilizando la Caja un documento firmado por él en blanco.

2.9. En una segunda comunicación de fecha 27 de agosto de 1999, el abogado informó de que el Juzgado de lo Penal Nº 1 de Murcia, mediante providencia de 25 de septiembre de 1998, comunicó al autor que el Consejo de Ministros había denegado su solicitud de indulto y que debía ingresar en prisión. Dicha decisión fue recurrida ante el juez y luego ante la Audiencia Provincial, alegando que la pena impuesta, dado el enorme lapso temporal de 16 años transcurridos desde el comienzo del proceso, violaba el derecho a no sufrir una pena cruel o degradante y a que la pena tuviera una finalidad resocializadora. El Juzgado y la Audiencia rechazaron las pretensiones del autor.

2.10. El autor recurrió nuevamente en amparo ante el Tribunal Constitucional el 21 de octubre de 1998 tras conocer la decisión del juez de lo penal por la que ordenaba su ingreso en prisión. Por escrito de 19 de diciembre de 1998, solicitó al Tribunal Constitucional la suspensión del examen del recurso de amparo, puesto que se estaban tramitando los recursos ante el Juzgado y la Audiencia Provincial. El Tribunal Constitucional no respondió al respecto. Por escrito presentado el 17 de febrero de 1999, el autor formuló una ampliación del recurso de amparo tras la desestimación de sus recursos ante el Juzgado y la Audiencia. Ocho días después le fue notificada la decisión del Tribunal Constitucional por la que se rechazaba el recurso de amparo.

2.11. A los dos meses de su ingreso en prisión, la dirección del centro penitenciario colocó a Alfonso Ruiz Agudo en la situación de régimen abierto, lo que implicaba pernoctar durante la semana en el establecimiento penitenciario y tener limitada su libertad de movimiento durante sus salidas.

La denuncia

3.1. El autor alega que existe violación por parte de España del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, en base a que tanto el Juzgado de lo Penal como la Audiencia han hecho descansar una condena de privación de libertad sobre una prueba de cargo documental que es la voluntad arbitraria del acusador, y a que los razonamientos contenidos en el fundamento de derecho de la sentencia de la Audiencia Provincial emitida contra el acusado resultan incompatibles con el principio de que la carga de la prueba recae en la parte acusadora, principio en que se funda el derecho a la presunción de inocencia.

3.2. Sostiene también que existe violación del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, ya que el proceso penal se prolongó más de 15 años.

3.3. Señala además que tampoco hubo un acta literal que plasmara las declaraciones de los testigos, peritos, partes y defensores, sino un resumen hecho por el secretario judicial por lo que el proceso, según el autor, careció de las garantías esenciales. Igualmente, en el proceso hubo ventajas claras en favor de las partes acusadoras. Menciona el artículo 790.1 de la Ley de enjuiciamiento penal y afirma que la regulación legal del procedimiento abreviado infringe el principio esencial en todo proceso con garantías de igualdad de armas.

3.4. Igualmente se alega, en una segunda comunicación de fecha 27 de agosto de 1999, una violación del artículo 7 del Pacto, ya que una pena ejecutada a destiempo con un lapso de 16 años entre los hechos y la efectividad del castigo constituye una pena cruel, inhumana o degradante. Según el abogado, la pena ejecutada sobre Alfonso Ruiz Agudo es, por su extemporaneidad, deshumanizada e incompatible con el artículo 7 del Pacto.

3.5. Señala el autor que se ha producido además una violación del párrafo 3 del artículo 10 del Pacto que garantiza el derecho a un sistema penitenciario orientado esencialmente hacia la reinserción y adaptación social del condenado. El autor afirma que era un ciudadano de vida ejemplar, tal como demostró un informe de la Guardia Civil de su localidad. La pena tenía más bien por finalidad deshacer su espíritu cívico y denigrar a la persona del condenado, en contravención con el párrafo 3 del artículo 10 del Pacto.

Observaciones presentadas por el Estado Parte en cuanto a la admisibilidad

4.1. En su comunicación de 18 de junio de 1999, el Estado Parte solicita la declaración de inadmisibilidad de la queja referida al párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, ya que en ninguna de las instancias judiciales internas, ni ante el Tribunal Constitucional, la alegada víctima se ha quejado de la violación de sus derechos garantizados por el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Tampoco se ha quejado por la falta de igualdad ante los tribunales, falta de un juicio público y falta de un tribunal competente, independiente e imparcial.

4.2. En relación con la violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, señala el Estado Parte que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es un derecho fundamental en el derecho español. Explica en la comunicación que una violación por excesiva duración de un proceso puede ser reparada en sustancia y/o por indemnización. En el caso del derecho a un proceso en plazo razonable, finalizada la dilación, no es posible la reparación en sustancia.

4.3. El Estado Parte explica que la reparación indemnizatoria puede exigirse por el procedimiento previsto en los artículos 292 y ss. de la Ley orgánica del poder judicial, que consiste en una reclamación por funcionamiento anormal de la justicia ante el Ministerio de Justicia, y en caso de disconformidad con la misma, procede su revisión en vía judicial.

4.4. En este sentido, el Estado Parte hace referencia a una resolución del Tribunal Constitucional de 29 de octubre de 1990, según la cual, "las dilaciones indebidas sólo admiten, desde una perspectiva constitucional, una forma de reparación, el cese de dichas dilaciones. Denunciarlas en la vía ordinaria e interponer el recurso de amparo una vez cesadas, es plantear un recurso carente de objeto... El reconocimiento de que tales dilaciones se habían producido..., si interesa a cualquier otro efecto que no sea el cese de las dilaciones, debe ser instado por el actor en la vía administrativa y judicial que corresponda" (caso Prieto Rodríguez).

4.5. Afirma el Estado Parte que éste asume la responsabilidad de una prestación de la justicia en plazo razonable, con independencia de si la dilación ha sido protestada o no. Señala también que los criterios en el orden interno español para determinar cuándo la duración del proceso no es razonable son los señalados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia es directamente aplicable en el orden interno español, tal como establece el artículo 10.2 de la Constitución.

4.6. El Estado Parte señala que cuando una queja ante las Instituciones de Estrasburgo por duración no razonable se formula en relación a un proceso ya terminado, es decir, cuando no existe la posibilidad de reparación en sustancia, sino únicamente indemnizatoria, la Comisión Europea de Derechos Humanos, en virtud de su decisión de 6 de julio de 1993, absolutamente en todos los casos ha declarado inadmisibles tales quejas por falta de agotamiento de los recursos internos, por no haber hecho uso de la vía de la Ley orgánica del poder judicial.

4.7. En el caso en cuestión, la dilación indebida se alega terminado el proceso, cuando no cabe la reparación en sustancia, sino sólo la indemnizatoria. Según el Estado Parte, Alfonso Ruiz Agudo no solicitó reparación indemnizatoria alguna por la alegada dilación indebida, sino únicamente por la inejecución de los procedimientos penales.

4.8. En relación con la falta de acta literal del juicio, señalado por el abogado, sostiene el Estado que ningún artículo del Pacto exige que el acta de un juicio sea literal, ni entiende de qué manera afectó a Ruiz Agudo que el acta no fuera literal. En ningún momento se alegó tal violación en las vías internas, por lo que no es serio alegar *ex novo*, después de cinco años del juicio, que el acta del mismo no fuera literal.

4.9. La supuesta víctima expresa que la regulación del procedimiento abreviado infringe el principio esencial en todo proceso con garantías de la igualdad de armas. Según el Estado Parte no es serio quejarse de una "regulación legal" sin acreditar en qué concretos derechos garantizados por el Pacto afectó a la supuesta víctima, y sin que ésta se quejara antes en las vías internas.

4.10. En cuanto a la alegación de la violación de la presunción de inocencia, el Estado Parte sostiene que en la propia documentación aportada se recoge una gran cantidad de material probatorio incriminatorio que sirvió de base para su condena.

Comentarios del autor a las observaciones del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad

5.1. En su comunicación de 27 de agosto de 1999, el representante del autor sostiene que a pesar de la alegación del Estado de que el autor no se quejó de violación de los derechos garantizados por el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto en las vías internas, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional pone de relieve que hubo queja por violación de sus derechos protegidos por el artículo 24 de la Constitución española que reconoce el derecho a un juicio justo y a la presunción de inocencia. Por tanto, la observación del Estado Parte carece de fundamento.

5.2. En relación con la falta de agotamiento de los recursos internos aducida por el Estado Parte, el autor reitera que el interesado acudió, en reivindicación del reconocimiento de su derecho a un juicio sin dilaciones indebidas, ante el Tribunal Constitucional, que por decisión

de 18 de septiembre de 1996 dijo que "la jurisprudencia constitucional, desde su inicio, ha exigido para el reconocimiento del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas la necesidad de denunciar previamente el retraso o dilación, con cita expresa del precepto constitucional, y que el proceso ante el órgano judicial siga en curso (...), lo que no se acredita se haya cumplido. Además, habiendo recaído sentencia firme, ha de reclamarse previamente la reparación por la vía oportuna". Según el abogado, el autor no solicitó ante el Tribunal Constitucional indemnización por la violación de su derecho a un juicio sin dilaciones indebidas. Solicitó que el Tribunal constataste la existencia de violación y con ello efectuase una llamada de atención al Estado sobre la vulneración de un derecho fundamental. La exigencia de que iniciase un nuevo procedimiento judicial para reclamar "la reparación" no es congruente con la petición presentada por el autor ante el Tribunal Constitucional. Además, de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, no se aplicará la norma del agotamiento de los recursos internos cuando la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente.

5.3. En relación con la jurisprudencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos sobre la admisibilidad de casos relativos a dilaciones indebidas de procedimientos judiciales, el abogado considera que ésta en nada vincula al Comité. El autor ha agotado las vías jurídicas de su país al acudir al Tribunal Constitucional y al no habersele reconocido como víctima de la violación de dichos derechos sobre la base de que debía haber apelado tan pronto como hubiera sido conocida la violación del derecho a un juicio sin duración excesiva. El Comité observa que en su cuarto informe periódico España indicó que: "El derecho español no exige a la parte que proteste durante el proceso por su excesiva duración. Por tanto, con independencia de si el retraso ha sido protestado o no protestado por la parte, el Estado tiene la responsabilidad de una protestación de la justicia en tiempo razonable. Y a consecuencia de ese deber, de esa responsabilidad, el Estado debe indemnizar a la parte el daño moral derivado siempre del incumplimiento de una obligación estatal, y en su caso, el daño material resultante. En esta reparación indemnizatoria, si no se ha producido ninguna declaración judicial o constitucional de duración excesiva, el Consejo General del Poder Judicial informa sobre la existencia de una duración excesiva, y la Administración cuantifica la indemnización a satisfacer a la víctima".

5.4. En relación con el argumento de la inadmisibilidad de la queja referida a la omisión del acta literal, el abogado menciona que el derecho de apelación no es real o eficaz si no existe un acta literal de las manifestaciones de testigos o peritos, pues un segundo tribunal no puede realmente hacer una revisión real de lo decidido por el tribunal de primer grado si no dispone de un documento literal. En su recurso de apelación, el acusado pidió una revisión de la valoración de la prueba afirmando que se había cometido un error. La ausencia de un acta literal supuso que importantes detalles de las declaraciones de testigos y peritos se omitiesen.

5.5. Según el abogado, el autor sufrió una pérdida de oportunidades por infracción del derecho a la igualdad de armas, al estar configurado desde la ley el procedimiento penal seguido en su contra con ventajas para el fiscal y los acusadores. Señala el abogado que el acusado sufrió la pérdida de oportunidades que consagra el artículo 790.1 de la Ley de enjuiciamiento penal y no pudo proponer diligencias complementarias de prueba, por ejemplo, para exigir nuevamente que se aportasen las fichas originales de sus cuentas a través de las cuales se habría demostrado que él no se había quedado con el dinero cuya apropiación se le imputaba.

5.6. En relación con las observaciones del Estado sobre la queja de presunción de inocencia, señala el abogado que el autor fue privado de una prueba decisiva para demostrar su inocencia, las fichas originales de sus cuentas bancarias en la Caja Rural Provincial en poder de la parte acusadora particular. Una de las consecuencias del derecho a la presunción de inocencia es que la carga de la prueba recae sobre la acusación y que la duda beneficia al acusado. La sentencia de la Audiencia Provincial reconoce que se impuso al acusado la carga de la prueba de su inocencia al decir "no cabe duda de que hubiera sido preferible disponer de los originales de los apuntes de las referidas cuentas pero, de contrario, hubiera sido exigible que se aportasen datos o hechos que permitiesen poner en cuestión la veracidad de los citados apuntes informáticos". Por otro lado, el acusado sólo podía demostrar su inocencia a través de los documentos originales de las cuentas.

Decisión sobre la admisibilidad

6.1. En su 71º período de sesiones, celebrado en marzo y abril de 2001, el Comité examinó la cuestión de la admisibilidad de la comunicación y, en cumplimiento de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, se cercioró de que el mismo asunto no había sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.2. Con respecto a la alegación de retrasos indebidos, el Comité tomó nota de la respuesta del Estado Parte a la comunicación en la que aducía la falta de agotamiento de los recursos internos. El Estado Parte mencionó que desde julio de 1993 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había declarado inadmisibles por falta de agotamiento de los recursos internos todas las quejas por retrasos indebidos si no se había hecho uso de la vía establecida en el artículo 292 y subsiguientes de la Ley orgánica del poder judicial. Sin embargo, en estas circunstancias, el Comité tuvo en cuenta que en el caso en cuestión el procedimiento se inició en 1983 y que no se dictó ninguna sentencia hasta 1994, y que el Estado Parte no sustanció en su comunicación el porqué de dicha demora. El Comité llegó a la conclusión de que, dadas las circunstancias, los recursos internos se habían prolongado injustificadamente a los efectos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo y, por consiguiente, esa disposición no le impedía examinar el fondo de la presente comunicación.

6.3. En cuanto a los argumentos presentados por el autor de la comunicación de que se había producido violación del artículo 7 y del párrafo 3 del artículo 10 del Pacto, el Comité consideró que dichas alegaciones no fueron debidamente sustanciadas a efectos de la admisibilidad.

6.4. Por consiguiente, con fecha de 15 de marzo de 2001, el Comité de Derechos Humanos declaró la comunicación admisible en la medida en que pueda suscitar cuestiones relacionadas con el artículo 14 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte en cuanto al fondo de la comunicación

7.1. En sus observaciones de 12 de noviembre de 2001, el Estado Parte constata que el proceso seguido contra Alfonso Ruiz Agudo tuvo una duración temporal "desmedida", y que en las vías judiciales internas así fue declarado por el Juzgado de lo Penal mediante sentencia de 21 de diciembre de 1994. Por tanto, considera que si el Comité afirmase en sus observaciones que hubo una violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, reiteraría algo constatado internamente.

7.2. En cuanto a las consecuencias de dicho retraso, el autor reclamó que se le impusiera la pena en la mínima extensión del grado mínimo. Según el Estado Parte, su reclamación obtuvo respuesta por parte del Juzgado de lo Penal, quien procedió a atemperar la pena imponiéndola en su grado medio, y dentro del mismo, en la extensión mínima.

7.3. Por otro lado, El Estado Parte señala que el autor no pidió ante el Tribunal Constitucional el reconocimiento de la violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, como alega su representante, sino que solicitó la inejecución de la pena de la sentencia firme. El Estado Parte argumenta que dicha petición carece de fundamento jurídico, puesto que ni en el derecho español ni en el Pacto se establece que no se ejecutan las penas cuando el proceso fue excesivamente largo.

7.4. El Estado Parte reitera que en este caso solamente cabe una indemnización económica. Sin embargo, dicha indemnización nunca fue solicitada por el autor, por lo que el Estado Parte no comprende la afirmación del Comité de que los recursos internos se han prolongado injustificadamente a los efectos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. En este sentido, el Estado Parte considera que si en 1996 el autor hubiese reclamado la indemnización económica por la vía oportuna que le señaló el Tribunal Constitucional, ya la habría obtenido.

7.5. En relación a la presunta violación de la presunción de inocencia, el Estado Parte aduce tres argumentos en contra.

7.6. En primer lugar, el Estado Parte señala que Alfonso Ruiz Agudo no fue condenado exclusivamente en base a la documental informática, y ello lo acredita la Sentencia del Juzgado de lo Penal.

7.7. En segundo lugar, el Estado Parte considera que la estrategia de la defensa de Alfonso Ruiz Agudo, en la cual se atribuía la operación delictiva a un empleado de oficina llamado Alfonso de Gea Robles y no se pedía la absolución, sino la pena en la mínima extensión del grado mínimo, constituye un reconocimiento por parte del autor de la conducta delictiva.

7.8. En tercer lugar, en cuanto al registro informático, el Estado Parte explica que la operatoria bancaria se refleja en registros informáticos que tienen su correspondencia con todos los diarios de la máquina de posición y del departamento de caja, los cuales fueron aportados al juicio oral para ser examinados. Al respecto, el Estado Parte resalta que los propios peritos de la defensa declararon en el juicio oral que no dudaban de la transcripción informática de las cuentas.

7.9. En vista de ello, el Estado Parte recuerda que la sentencia de la Audiencia Provincial no invierte la carga de la prueba. Lo que viene a decir es que si el autor se opone a una prueba lícita que no se impugnó en el momento oportuno, lo que tenía que haber hecho era contradecirla, aportando a su vez prueba de descargo frente a la prueba de cargo.

7.10. En cuanto al acta del juicio, el Estado Parte reitera que en ningún artículo del Pacto se exige que el acta de un juicio sea literal. Asimismo, sostiene que el autor firmó dicha acta, junto con su abogado, en plena conformidad y que nunca hubo ninguna queja en las vías internas.

7.11. Igualmente, en cuanto a la regulación del procedimiento abreviado y a la igualdad de armas, el Estado Parte mantiene que tampoco se formuló ninguna queja interna. Por tanto, el Pacto no admite revisiones abstractas de la ley.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte en cuanto al fondo de la comunicación

8.1. En sus comentarios de 21 de enero de 2002, el representante del autor sostiene que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es un deber de todos los Estados signatarios del Pacto, y que su efectividad no precisa de una previa reclamación del imputado. Considera, por tanto, que la decisión del Tribunal Constitucional denota un espíritu burocrático al negar de forma explícita el reconocimiento de una violación so pretexto de que el autor no lo había denunciado previamente ante las autoridades judiciales intervinientes.

8.2. Alega el abogado que el discurso del Estado Parte acerca del doble sistema de reparación de las dilaciones indebidas no goza de una eficacia práctica. La reparación y constatación de dicha violación, por su propia naturaleza, deben de hacerse en el propio procedimiento y no a través de un nuevo procedimiento de la jurisdicción administrativa que puede prolongarse hasta nueve años, es decir, dos en sede judicial de primer grado y siete en recurso de casación. A la luz de lo expuesto, el representante del autor sostiene que debería de haber establecida una "legislación antidilaciones indebidas" que permita, como mínimo, que en el mismo procedimiento se habilite al juez a fijar, en función de la magnitud de la duración del procedimiento, un catálogo de medidas reparadoras. Entre dichas medidas se indican las siguientes: reducción de pena; exención de pena; suspensión del ingreso carcelario; o derecho a una compensación económica que se cuantifique directamente, sin reenvío a otro procedimiento.

8.3. El abogado aduce que el Gobierno se negó a indultar a Alfonso Ruiz Agudo a pesar de una petición expresa del autor y del mandato de reparación del párrafo 4 del artículo 4 del Código Penal. Alega, además, que el Tribunal Constitucional debió reconocer que se había lesionado un derecho fundamental y, en consecuencia, sugerir al Gobierno el indulto como medio de satisfacción.

8.4. En cuanto a la reducción de la pena acordada por el juez de lo penal, explica el abogado que el autor no tenía antecedentes penales, por lo que el juez podía haberle impuesto la pena mínima en grado mínimo. Sin embargo, el juez le aplicó la pena en grado medio, y dentro del mismo, en la extensión mínima, por lo que la reducción de la pena fue puramente ilusoria.

8.5. En relación a la presunción de inocencia, el abogado reitera que la prueba decisiva para demostrar su inocencia no fue un documento original, sino una reconstrucción arbitraria hecha por la propia acusación particular. Dicha prueba fue posteriormente impugnada por el autor quien solicitó los documentos originales, los cuales no fueron aportados por la Caja. Se señala también que en 1983 no existía la informática en la Caja Rural de Cehegin, por lo que el procedimiento de anotación de entradas y salidas de dinero era mecánico.

8.6. En cuanto a las pruebas testificales mencionadas por el Estado Parte como otros medios de prueba, el abogado afirma que éstas se refirieron a otros elementos de la acusación, extremos no decisivos como fueron la existencia de préstamos múltiples que no probaban la culpabilidad del autor.

8.7. Aduce el abogado que en el acta del juicio consta que Alfonso Ruiz Agudo nunca reconoció ser el autor de los hechos. En dicha acta se observa además que los peritos reconocieron no poder facilitar más información por prescindir de elementos, como las cuentas del Sr. Ruiz Agudo.

8.8. En relación a la igualdad de armas, sostiene el abogado que el Estado Parte suscitó que el autor no se quejó de esta desigualdad en las vías internas, pero sin embargo, ocultó la existencia de la sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de noviembre de 1990 en la cual se desestima la cuestión de inconstitucionalidad de este asunto.

8.9. En cuanto al acta del juicio, el representante del autor considera que el derecho de apelación exige como garantía básica que la instancia superior disponga de un acta literal en la que se puedan consultar los detalles del resultado del juicio y de las pruebas practicadas. Si sólo hay un acta-resumen, no existe verdadera apelación para cuestiones de hechos.

8.10. En los comentarios del representante del autor de 3 de julio de 2002, se aporta una sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal de 26 de diciembre de 2000, en la cual se expone que, "La jurisprudencia de esta Sala ha establecido con claridad que el juicio sobre la credibilidad de las declaraciones que tuvieron lugar en el proceso es una cuestión ajena al recurso de casación, dado que sólo puede ser llevado a cabo por un tribunal que haya percibido directamente, esto es con sus sentidos e inmediatamente dichas declaraciones". En este sentido, el abogado alega que el propio tribunal reconoce que sin un acta literal que plasme la totalidad de las declaraciones no puede haber una verdadera revisión ante una instancia superior.

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 presentado por escrito las partes, en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El Comité toma nota que el Estado Parte ha constatado expresamente que el proceso contra Alfonso Ruiz Agudo tuvo una duración desmedida, y que ello fue declarado en las vías judiciales internas pero no ha dado ninguna explicación que pueda justificar el motivo de dicha dilación. El Comité recuerda su posición reflejada en su Observación general sobre el artículo 14, en la que se dispone que todas las etapas de las actuaciones judiciales deben tener lugar sin dilaciones indebidas, y que a fin de hacer efectivo este derecho debe contarse con un procedimiento para garantizar que se logre ese propósito en todas las instancias. El Comité considera que, en el presente caso, una demora de 11 años en el proceso judicial de primera instancia y de más de 13 años hasta el rechazo de la apelación, viola el derecho del autor a ser juzgado sin dilaciones indebidas, según señala el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto². El Comité igualmente considera que la simple posibilidad de lograr compensación después, e independientemente de un juicio que ha sido indebidamente prolongado no constituye un remedio efectivo.

9.2. El Comité ha tomado nota de los argumentos presentados por las partes en relación a la evaluación de la prueba de cargo documental. El Comité se remite a su jurisprudencia y reitera

² Véase, por ejemplo, 614/95, *Samuel Thomas c. Jamaica*, 676/1996, *Yasseen and Thomas c. la República de Guyana*, y 526/93, *Hill y Hill c. España*.

que, si bien el artículo 14 garantiza el derecho a un juicio con las debidas garantías, no corresponde al Comité sino a los tribunales nacionales examinar los hechos y las pruebas en cada caso, a menos que se pueda determinar que la evaluación haya sido claramente parcial, arbitraria o equivalente a una denegación de justicia³. En el presente caso, los documentos de que dispone el Comité no demuestran que el juicio haya estado aquejado de ninguno de estos defectos. Asimismo, el Comité toma nota de las observaciones del Estado Parte donde se argumenta que el autor nunca sostuvo ante los tribunales nacionales que la prueba del registro informático fuera ilícita, y observa que, según la sentencia del Juzgado de lo Penal, se tuvieron en consideración diversos medios probatorios para la determinación de los hechos probados. Por consiguiente, el Comité concluye que no ha habido una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

9.3. Con respecto a la ausencia de acta literal del juicio, el Comité estima que el autor no ha demostrado en qué manera fue perjudicado por la ausencia de este documento. En consecuencia el Comité considera que no ha existido violación del párrafo 1 del artículo 14, ni del derecho de apelación previsto en el párrafo 5 del artículo 14.

9.4. Por último, el Comité toma nota de las alegaciones del autor en cuanto a que el procedimiento abreviado, en particular el artículo 790 de la Ley de enjuiciamiento penal, infringe el principio de igualdad de armas. El Comité estima que, sobre la base de la información y documentación presentada, el autor no ha fundamentado su denuncia con el fin de concluir que hubo una violación del párrafo 1 del artículo 14 por este motivo.

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 violaciones por España del párrafo 3 c) del artículo 14 del Pacto.

11. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a garantizar un remedio efectivo, que incluya una indemnización por la prolongación excesiva del juicio. El Estado Parte tiene asimismo la obligación de adoptar medidas efectivas para impedir que los juicios se prolonguen indebidamente y que los individuos se vean obligados a iniciar un nuevo procedimiento judicial para solicitar una indemnización.

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 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 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 acerca de las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide también al Estado Parte que publique este dictamen.

[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.]

³ Véase, por ejemplo, comunicaciones Nos. 634/1995, *Desmond Amore c. Jamaica* y 679/1996, *Mohamed Refaat Darwish c. Austria*.

M. Comunicación N° 875/1999, Jan Filipovich c. Lituania*
(Dictamen aprobado el 4 de agosto de 2003,
78° período de sesiones)

Presentada por: Jan Filipovich (representado por el abogado
K. Stungio Kontora, Lietuvos Respublikos Advokatūra)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Lituania

Fecha de la comunicación: 25 de enero de 1997 (presentación inicial)

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

Reunido el 4 de agosto de 2002,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 875/1999, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Jan Filipovich 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 25 de enero de 1997, es Jan Filipovich, ciudadano lituano condenado por homicidio premeditado. Alega ser víctima de una violación por parte de Lituania de los párrafos 1 y del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 y del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto. Lo representa un abogado. El Pacto y el Protocolo entraron en vigor para Lituania el 20 de febrero de 1992.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 3 de septiembre de 1991, el autor y el Sr. N. Zhuk tuvieron una pelea, como resultado de la cual el Sr. Zhuk quedó inconsciente y fue trasladado al hospital, donde no fue operado hasta el 5 de septiembre; falleció ese mismo día. Según el autor, las causas de su muerte fueron un traumatismo producido en la cavidad abdominal y una peritonitis provocada por el retraso en su operación.

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, 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, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

2.2. La instrucción se inició en septiembre de 1991. El autor fue condenado el 16 de enero de 1996 por el Tribunal del Distrito de Vilna por homicidio premeditado¹. El autor apeló la decisión ante ese mismo tribunal, que desestimó la apelación el 13 de marzo de 1996. El 2 de mayo de 1996, la Sala Penal de la Corte Suprema lituana rechazó el recurso de casación interpuesto por el autor. Posteriormente, el 1º de julio de 1996, tanto el Vicepresidente de la Corte Suprema como el Procurador General de Lituania se negaron a pedir la revisión de la causa.

La denuncia

3.1. El autor alega ser víctima de una violación del derecho a un juicio justo, previsto en el párrafo 1 del artículo 14, porque ni la instrucción ni la fase oral del juicio fueron imparciales, al no haberse concedido importancia al resultado de una investigación llevada a cabo por una comisión creada para determinar la razón del retraso en la operación quirúrgica y el error de diagnóstico. Suponiendo que la versión de los hechos resultante de la investigación fuese correcta, señala el autor, el único cargo posible habría sido de lesiones corporales graves y no de homicidio premeditado.

3.2. El autor alega una violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, porque, a pesar de que la investigación se inició en septiembre de 1991, no fue sentenciado hasta el 16 de enero de 1996 y la decisión final sólo se adoptó el 2 de mayo de 1996, es decir, cuatro años y ocho meses después del inicio del proceso, lo que para el autor constituye una dilación indebida.

3.3. El autor alega que hubo una violación del párrafo 1 del artículo 15, porque la pena impuesta fue más grave que la que se debería haber impuesto en el momento en que se cometió el delito. Según el autor, en 1991 la pena fijada por el artículo 104 del Código Penal lituano para el homicidio premeditado era de 3 a 12 años de privación de libertad. Sin embargo, él fue condenado en virtud del nuevo artículo 104 del Código Penal, que prevé de 5 a 12 años de privación de libertad, y se le impuso una pena de 6 años. Asimismo, alega el autor que el tribunal nunca puntualizó ni en su sentencia ni en decisiones posteriores que él había sido condenado de acuerdo con la versión del artículo 104 del Código Penal vigente a partir del 10 de junio de 1993².

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

a) Presunta violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto

4.1. En relación con el párrafo 1 del artículo 14, el Estado Parte recuerda la jurisprudencia del Comité y, en particular, el dictamen de 28 de septiembre de 1999 relativo a la comunicación Nº 710/1996 (*Hankle c. Jamaica*) y el dictamen de 9 de abril de 1981 relativo a la comunicación Nº 58/1979 (*Maroufidou c. Suecia*) en los que se establece que, por lo general, incumbe a los tribunales nacionales analizar los hechos y las pruebas en cada caso, a menos que se pueda determinar que la evaluación ha sido manifiestamente parcial, arbitraria o equivalente a una denegación de justicia.

¹ Artículo 104 del Código Penal.

² El nuevo Código Penal entró en vigor en junio de 1993.

4.2. El Estado Parte argumenta que los tribunales lituanos, tanto el de primera instancia como el de apelación, así como la Corte Suprema, se refirieron de manera explícita a las conclusiones de la comisión de investigación. En particular, la Corte Suprema sostuvo que el Tribunal de Primera Instancia había investigado exhaustivamente todas las circunstancias materiales del caso y había evaluado adecuadamente las pruebas, según los requisitos establecidos en los artículos 18 y 76 del Código de Procedimiento Penal³. Asimismo, la Corte Suprema revisó la tipificación del hecho según la legislación nacional y determinó que el hecho había sido correctamente calificado de homicidio premeditado en el sentido del artículo 104 del Código Penal lituano.

4.3. En la causa no queda de manifiesto, pues, ninguna irregularidad que permita concluir que haya existido una evaluación inadecuada de las pruebas o una denegación de justicia durante el procesamiento del autor. En consecuencia, esta parte de la comunicación debe declararse inadmisibles en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo, por ser incompatible con las disposiciones del Pacto.

b) Presunta violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto

4.4. Según el Estado Parte, el autor basó sus alegaciones únicamente en la duración del proceso sin dar ningún otro argumento para fundamentar su denuncia. La mera duración del proceso no puede conllevar una violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, ya que el Pacto enuncia explícitamente el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas. Asimismo, el autor, además de fundamentar su denuncia, debe no sólo indicar la duración exacta del proceso, sino referirse también a los retrasos imputables al Estado Parte y proporcionar pruebas concretas.

4.5. Adicionalmente, el Estado Parte alega que los cálculos del autor con respecto a la duración del proceso no son correctos. En concreto, el período pertinente no se inició en septiembre de 1991 sino el 20 de febrero de 1992, fecha de entrada en vigor del Pacto y el Protocolo Facultativo para Lituania.

4.6. En vista de que el autor no ha proporcionado información sobre las dilaciones indebidas en el proceso penal, el Estado Parte sostiene que el autor no ha fundamentado su denuncia, por lo que esta parte de la comunicación debe declararse inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

c) Presunta violación del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto

4.7. El Estado Parte cuestiona el argumento del autor de que la ausencia de referencia explícita a la versión pertinente del artículo 104 del Código Penal en la sentencia del Tribunal de Primera Instancia supone una violación del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto. Recuerda que la legalidad

³ El artículo 18 del Código de Procedimiento Penal establece que el tribunal, el fiscal, el investigador y el interrogador tomarán todas las medidas previstas en la ley para investigar de manera detenida y exhaustiva todas las circunstancias del caso, y determinarán las circunstancias agravantes o atenuantes, e inculpatorias o exculpatorias. El artículo 76 del Código de Procedimiento Penal establece que el tribunal, el fiscal, el investigador y el interrogador evaluarán las pruebas según su propia convicción y basándose en un examen detenido y exhaustivo de todas las circunstancias del caso, de acuerdo con la ley y la ética judicial.

de la sentencia fue revisada por la Corte Suprema de Lituania, que rechazó los argumentos del autor de que el Tribunal de Primera Instancia había impuesto una pena errónea, sobre la base de que la pena se había impuesto de conformidad con el artículo 39 del Código Penal⁴.

Este artículo respeta el principio de que la ley que estipule penas más graves no puede tener carácter retroactivo. Por tanto, la Corte Suprema, al reconocer la legalidad de la pena impuesta de conformidad con el artículo 39, confirmó la conformidad de esta pena con el principio de irretroactividad que figura en el artículo 7 del Código Penal.

4.8. El Estado Parte aclara que la Corte Suprema también se cercioró de que no existieran otras razones por las que la pena impuesta pudiera haberse considerado más grave que la que podría haberse impuesto legítimamente por este tipo de delito en las circunstancias específicas del caso. En el caso del autor, existió la circunstancia agravante de su estado de ebriedad y no hubo circunstancias atenuantes. El artículo 104 del Código Penal en vigor cuando el autor cometió el delito preveía una privación de libertad de 3 a 12 años. El autor fue condenado a una pena de seis años, que queda dentro de los márgenes fijados en dicho artículo.

4.9. En vista de que la Corte Suprema consideró que la pena impuesta al autor era conforme al artículo 39 del Código Penal lituano y recordando la jurisprudencia del Comité de que, por lo general, incumbe a los tribunales nacionales analizar los hechos y las pruebas en cada caso, el Estado Parte sostiene que la pena aplicada se ajusta a la prohibición de imponer una pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito, como se señala en el párrafo 1 del artículo 15 del Pacto.

Comentarios del autor sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación

5.1. En sus comentarios de 20 de agosto de 2000, el autor argumenta que durante todo el proceso sus derechos a defenderse y a ser oído por un tribunal fueron meramente formales, lo que se refleja claramente en la decisión del tribunal.

5.2. La condena del autor pronunciada el 16 de enero de 1996 por el Tribunal del Distrito de Vilna se basó en que el único motivo de la muerte del Sr. Zhuk habían sido los golpes en la cabeza y en el estómago que le había dado el autor. Según el autor, el tribunal adoptó estas conclusiones sin tener una prueba seria y sin haber examinado la prueba principal⁵, ya que en el informe forense se señalaba que la causa de la muerte del Sr. Zhuk había sido un traumatismo de estómago que había provocado una peritonitis. Asimismo, en dicho informe médico se establecía que el Sr. Zhuk había sido operado demasiado tarde, que las lesiones que le habían causado la muerte se habían diagnosticado sólo 30 horas después de la llegada al hospital y que el médico, que sospechaba que podían existir lesiones en el estómago, no había tomado las

⁴ El artículo 39 del Código establece de manera explícita que el tribunal en cuestión deberá aplicar la pena dentro de los márgenes prescritos por el artículo, especificando la responsabilidad por el delito cometido. Asimismo, el tribunal deberá tomar en cuenta la naturaleza y gravedad del delito, así como las circunstancias agravantes o atenuantes.

⁵ Según el autor, un examen médico forense es obligatorio en los procesos penales en virtud del párrafo 1 del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, y constituye una de las principales pruebas (párrafo 2 del artículo 74 y párrafo 3 del artículo 85).

medidas necesarias para dar un diagnóstico definitivo de modo que el Sr. Zhuk pudiera ser operado inmediatamente.

5.3. En lo que se refiere al apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, el autor coincide con el Estado Parte en que la duración del juicio debe empezar a contarse desde la fecha de entrada en vigor del Pacto, es decir, el 20 de febrero de 1992, pero incluso en ese caso, el tiempo transcurrido sería excesivamente largo, ya que desde la fecha de entrada en vigor del Pacto hasta el 2 de mayo de 1996 transcurrieron cuatro años y dos meses.

5.4. Teniendo en cuenta que las pruebas fueron recogidas en las etapas iniciales de la investigación y que el informe médico forense se preparó el 6 de septiembre de 1991 y el 1º de diciembre de 1992, la única razón de un proceso tan largo fue el retraso injustificado de los investigadores en hacer comparecer al autor ante el tribunal.

5.5. Por último, el autor se refiere al párrafo 1 del artículo 15 del Pacto y reitera que debería haber sido juzgado de acuerdo con las leyes vigentes en el momento en que se cometió el delito, pues en realidad los hechos por los que fue juzgado no estaban tipificados como delito en la ley que regía cuando fueron cometidos. El Tribunal del Distrito de Vilna que conoció de la causa consideró que la calificación del delito se encuadraba dentro del artículo 104 del Código Penal (homicidio premeditado) sin tener en cuenta la existencia en ese momento del párrafo 2 del artículo 111 que se refería al delito de lesiones corporales graves con resultado de muerte. Asimismo, el autor sostiene que la pena aplicable a un delito de ese tipo era más grave que la que habría sido aplicable en el momento de la comisión del delito. Manifiesta su desacuerdo con la observación del Estado Parte de que la Corte Suprema, en su decisión de 2 de mayo de 1996, confirmó que la pena se había aplicado de acuerdo con la ley en vigor en el momento de la comisión del delito.

Deliberaciones del Comité

Examen de la cuestión en cuanto a 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, deberá 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. También se ha cerciorado de que la víctima ha agotado los recursos de la jurisdicción interna a los efectos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El Comité toma igualmente nota de que el Estado Parte no ha cuestionado la admisibilidad de la comunicación a tenor de los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. En cuanto a las alegaciones del autor con respecto a la violación del párrafo 1 del artículo 14, el Comité recuerda que incumbe en general a los tribunales de los Estados Partes, y no al Comité, evaluar los hechos en cada caso. El Comité toma nota de las alegaciones del Estado Parte de que todas las pruebas fueron examinadas por la Corte Suprema. Además, la información de que dispone el Comité y los argumentos expuestos por el autor no revelan que la

evaluación de los hechos por los tribunales haya sido manifiestamente arbitraria o equivalente a una denegación de justicia. En consecuencia, el Comité considera que la denuncia es inadmisibles por falta de fundamento con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. Con respecto a las alegaciones del autor relacionadas con el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, y el párrafo 1 del artículo 15 del Pacto, el Comité considera que dichas alegaciones se han fundamentado suficientemente a los fines de la admisibilidad. En consecuencia, examinará esta parte de la comunicación en cuanto al fondo a la luz de la información proporcionada por las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. En cuanto a las alegaciones del autor de que el juicio tuvo una duración desmedida, ya que la investigación se inició en septiembre de 1991 y el Tribunal de Primera Instancia lo condenó el 1º de enero de 1996, el Comité toma nota de los argumentos del Estado Parte de que la duración del proceso debería calcularse desde la entrada en vigor del Pacto y el Protocolo para Lituania, el 20 de febrero de 1992. Sin embargo, el Comité observa que, si bien la instrucción se inició con anterioridad a la entrada en vigor, las actuaciones continuaron hasta 1996. Asimismo, el Comité toma nota de que el Estado Parte no ha explicado por qué transcurrieron cuatro años y cuatro meses desde el inicio de la instrucción hasta la condena en primera instancia. Considerando que la investigación concluyó, según la información con la que cuenta el Comité, tras el informe de la junta médica forense, y que la complejidad del caso no era tal como para justificar un retraso de cuatro años y cuatro meses, o de tres años y dos meses después de la emisión del informe médico forense, el Comité concluye que existió una violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14.

7.2. En lo que se refiere a las alegaciones del autor de que fue condenado a una pena más grave que la que se le debería haber impuesto en el momento en que se cometió el delito, el Comité toma nota de las alegaciones del autor de que en ninguna de las sentencias dictadas contra él se especificó qué versión del artículo 104 del Código Penal se había aplicado para imponerle seis años de pena privativa de libertad. Ahora bien, el Comité también observa que la pena de seis años impuesta al autor entra holgadamente en el margen fijado por la ley anterior (3 a 12 años) y que el Estado Parte se ha referido a la existencia de determinadas circunstancias agravantes. En estas circunstancias y basándose en los antecedentes que se le han presentado, el Comité no puede concluir que la pena impuesta al autor no sea conforme a la ley que estaba en vigor en el momento en que se cometió el delito. En consecuencia no existió violación del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que se le han expuesto ponen de manifiesto una violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 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, e incluso una indemnización. El Estado Parte tiene asimismo la obligación de adoptar medidas para impedir que se cometan violaciones análogas en el futuro.

10. Teniendo presente que por ser Parte en el Protocolo Facultativo el Estado Parte reconoce la competencia del Comité para determinar si se ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del 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 y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en 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 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.]

N. Comunicación N° 878/1999, Kang c. Corea*
(Dictamen aprobado el 15 de julio de 2003,
78° período de sesiones)

Presentada por: Yong Joo-Kang (representado por el
abogado Yong-Whan Cho)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: República de Corea

Fecha de la comunicación: 27 de mayo de 1998

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

Reunido el 15 de julio de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 878/1999, presentada en nombre del Sr. Yong-Joo Kang 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 27 de mayo de 1998, es el Sr. Yong-Joo Kang, ciudadano coreano que se encontraba en prisión en el momento de presentar la comunicación. Posteriormente fue puesto en libertad. Alega que es víctima de una violación por parte de la República de Corea de los párrafos 1 y 3 del artículo 10, 1 y 2 del artículo 18, 1 y 2 del artículo 19 y del artículo 26 del Pacto. Está representado por un abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor en el Estado Parte el 10 de julio de 1990.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor, junto con algunos conocidos suyos, era opositor del régimen militar en el poder en el Estado Parte en el decenio de 1980. En 1984, distribuyó panfletos en los que se criticaba al régimen y el uso de las fuerzas de seguridad para acosarlo a él y a otras personas. En esa época, también realizó una visita no autorizada (y, por consiguiente, considerada delito) a Corea del

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

Norte. En enero, marzo y mayo de 1985, distribuyó publicaciones disidentes en las que se trataban numerosas cuestiones políticas, históricas, económicas y sociales.

2.2. El autor fue detenido sin orden judicial el 1º de julio de 1985 por el Organismo de Planificación de la Seguridad Nacional. Lo mantuvieron incomunicado y lo interrogaron en los locales de detención de ese organismo donde fue sometido a "torturas y otros malos tratos" durante más de 36 días. Bajo tortura confesó haberse adherido al Partido Laborista de Corea del Norte y haber recibido instrucciones de ese país para que espíara. Hasta el 5 de agosto de 1985 no se expidió una orden judicial para su detención. Permaneció detenido y el 4 de septiembre de 1985 fue acusado formalmente de presuntas violaciones de la Ley de seguridad nacional de 31 de diciembre de 1980¹, que consistían en haberse reunido con otro miembro de una red de espionaje, haber llevado a cabo "actividades en provecho del enemigo", esto es, de Corea del Norte, haber reunido y divulgado secretos de Estado o militares (espionaje) y haber conspirado contra el Estado.

2.3. En enero de 1986, el autor fue sometido a juicio ante la Sala Décima del Tribunal Penal de Distrito de Seúl por presuntas violaciones de la Ley de seguridad nacional, en el marco del caso de una red de espionaje en que 15 personas fueron condenadas en 1985 y 1986². En el juicio, alegó que lo habían torturado para arrancarle sus confesiones. El 20 de enero de 1986, el tribunal, basándose en sus confesiones, lo declaró culpable y lo condenó a prisión perpetua. El tribunal determinó que se había "hecho miembro de una organización antiestatal" y que dialogar y reunirse con otros detractores del régimen constituía un "delito de elogio, fomento y respaldo de una organización antiestatal" y de "reunión con un miembro de la organización antiestatal". La distribución de publicaciones fue considerada "espionaje".

2.4. Sus apelaciones fueron sucesivamente desestimadas por la Sala Cuarta de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Seúl el 31 de mayo de 1986 y por la Sala Primera del Tribunal Supremo el 23 de septiembre de 1986³. Como fue condenado en 1986, no pudo interponer recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional puesto que el recurso se creó en virtud de la Constitución de 1987.

¹ Esta ley fue promulgada por el "Consejo Legislativo de Seguridad Nacional", órgano no electo organizado como una legislatura tras el golpe de Estado militar de 1980. En virtud de sus artículos 3 y 4, respectivamente, formar una "organización antiestatal" o adherirse a ella, y llevar a cabo actividades de espionaje o de otro tipo siguiendo instrucciones de una organización antiestatal, es punible con penas severas.

² En 1994, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la Comisión de Derechos Humanos determinó, al no haber recibido respuesta del Estado Parte, que el encarcelamiento de dos de esas otras personas había sido de carácter arbitrario (E/CN.4/1994/27, págs. 95 y ss.).

³ Por lo que respecta al delito de espionaje, en un caso anterior el Tribunal había establecido la siguiente jurisprudencia: "... Aunque la información sea obvia y de sentido común en la República de Corea, se considerará secreto de Estado [sic] en virtud de la Ley de seguridad nacional cuando pueda redundar en provecho de una organización antiestatal y pueda ocasionarnos daño" [la cursiva es nuestra].

2.5. Tras ser condenado, el autor fue recluido en régimen de aislamiento. Lo clasificaron como "delincuente contumaz"⁴ comunista en virtud del "sistema de conversión ideológica", un sistema al que la Ley de administración penal de 1980 dio carácter legal y cuyo objetivo era hacer cambiar de opinión a los presos políticos ofreciéndoles beneficios especiales y un trato favorable en prisión. Al ser clasificado en esa categoría, no tenía derecho a un trato más favorable. El 14 de marzo de 1991, fue reclasificado en virtud de la Reglamentación sobre la clasificación y el trato de los presos ("Reglamentación de 1991") en la categoría de "personas que no han mostrado señales de arrepentimiento de haber cometido delitos destinados a destruir el orden básico libre y democrático negándolo". Además, al haber sido condenado en virtud de la Ley de seguridad nacional, el autor fue sometido a un proceso de libertad condicional especialmente estricto⁵.

2.6. El 17 de febrero de 1992, el autor y otros 41 presos políticos que llevaban detenidos mucho tiempo y habían sido condenados en virtud de la Ley de seguridad nacional, presentaron un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, en el que solicitaban que se derogara el "sistema de conversión ideológica". El 25 de mayo de 1992, el Tribunal determinó que el derecho a presentar la denuncia había prescrito. Aunque reconoció que las supuestas violaciones eran de efecto continuo, el Tribunal consideró que la denuncia debía haberse presentado en un plazo de 180 días a partir de la fecha en que la Reglamentación de 1991 entró en vigor, esto es el 14 de marzo de 1991.

2.7. En 1993, en virtud de un Decreto Presidencial, se conmutó la condena a prisión perpetua del autor por una pena de 20 años de prisión. El 7 de julio de 1994, el autor presentó una querrela contra ocho funcionarios del Organismo de Planificación de la Seguridad Nacional por su "detención ilegal" y los malos tratos sufridos en julio y agosto de 1985. El fiscal decidió no procesar a los sospechosos pues había expirado el plazo. Esa decisión fue corroborada por la Fiscalía Superior. Tras recurrir de esa sentencia, el 9 de enero de 1995 el Tribunal Constitucional confirmó la decisión de la Fiscalía Superior, señalando que se aplicaba el período de prescripción de siete años establecido en el Código de Procedimiento Penal.

2.8. Tras la toma de posesión de un nuevo gobierno en 1998, el 25 de febrero de 1999 (después de haber presentado la comunicación) el autor fue puesto en libertad en el marco de una amnistía general⁶.

⁴ La expresión "delincuente contumaz" no está definida específicamente, pero del contexto de la comunicación se desprende que es un detenido que no acata el sistema de conversión ideológica y no renuncia a lo que se le exige renunciar (más adelante se dan detalles al respecto).

⁵ De conformidad con lo establecido en la Ley de administración de la libertad condicional, en los casos como el del autor, el Comité de Examen de la Libertad Condicional "estudiará si el preso ha cambiado sus ideas [sic] y, cuando lo estime oportuno, le pedirá que anuncie o declare el cambio".

⁶ Véase abajo, sin embargo, el párrafo 5.2.

La denuncia

3.1. El autor denuncia una violación del párrafo 2 de artículo 19, al haber sido condenado en virtud de la Ley de seguridad nacional por reunir y divulgar "secretos de Estado o militares" (espionaje). Lo condenaron a causa de las confesiones que le arrancaron mediante tortura durante una detención ilegal, a pesar de que la información considerada "secreta" era del dominio público. Debido a la interpretación del Tribunal Supremo de la noción de "secreto" (véase arriba, nota 3), la acusación no estimó necesario determinar si la difusión de la información en cuestión constituía una amenaza para la seguridad nacional. No era ni mucho menos necesario para proteger la seguridad nacional censurar ideas que son del dominio público y, por lo tanto, la condena del autor y su posterior encarcelamiento no podían considerarse restricciones legítimas en virtud del párrafo 3 del artículo 19.

3.2. El autor también denuncia una violación de los párrafos 1 y 3 del artículo 10, los párrafos 1 y 2 del artículo 18, el párrafo 1 del artículo 19 y el artículo 26 en relación con el "sistema de conversión ideológica". El autor fue considerado "comunista", caracterización que rechaza, y permaneció recluido en régimen de aislamiento durante 13 años por negarse a "convertirse". La coacción que se ejerció sobre él para tratar de modificar sus ideas y su conciencia, al haber sido objeto de la citada clasificación y de la denegación de beneficios especiales, así como de la posibilidad de optar a la libertad condicional a menos que se "convirtiera", constituyen violaciones de su derecho a la libertad de creencias, sin injerencia alguna. Así pues, fue objeto de una discriminación sistemática debido a sus opiniones políticas, y de un trato en prisión que no era compatible con su dignidad humana ni tenía por objeto su reforma y readaptación social.

3.3. En apoyo de su denuncia de que el "sistema de conversión ideológica" viola el Pacto, el autor se remite a las observaciones finales del Comité sobre el informe inicial de la República de Corea, en las que se señala que:

"... La principal preocupación del Comité se refiere al hecho de que siga aplicándose la Ley de seguridad nacional. ... Además, algunas de las cuestiones que regula la Ley de seguridad nacional se definen en términos un tanto vagos, lo que permite una interpretación amplia que puede dar lugar a la represión de actos sin verdadero peligro para la seguridad del Estado y a reacciones no autorizadas en el Pacto. ... El Comité estima asimismo que las condiciones en que se reeduca a prisioneros no constituyen una rehabilitación en el sentido normal del término y que el grado de coacción utilizada en ese proceso podría constituir una violación de las disposiciones del Pacto relativas a la libertad de conciencia..."⁷

3.4. El Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de la Comisión de Derechos Humanos se ha hecho eco de esas preocupaciones. En su informe "se alienta firmemente" al Estado Parte "a derogar la Ley de seguridad nacional y considerar la posibilidad de recurrir a otros medios para proteger la seguridad nacional". También se sugiere que el Estado Parte elimine "la práctica de pedir a los presos que presuntamente defienden opiniones políticas que no son del gusto de la clase dirigente que renuncien a ellas", y se recomienda "poner en libertad incondicional a los presos que fueron

⁷ CCPR/C/79/Add.6, del 25 de septiembre de 1992, párrs. 6 y 7.

encarcelados por ejercer el derecho a la libertad de opinión y de expresión" y "revisar las causas de los presos juzgados bajo Gobiernos anteriores"⁸.

3.5. El autor alega además (sin referirse en concreto al artículo 2) que la desestimación de su solicitud presentada al Tribunal Constitucional en relación con el "sistema de conversión ideológica" lo privó de un "recurso efectivo" contra algo que el propio Tribunal consideró que violaba sus derechos.

3.6. El autor solicita: a) que se declare que su condena por "espionaje" y el sometimiento al "sistema de conversión ideológica" violan las disposiciones pertinentes del Pacto; b) que se le ponga en libertad de inmediato e incondicionalmente⁹; c) que se derogue el "sistema de conversión ideológica"; d) que se reabra su proceso, e) que se le conceda una indemnización adecuada por la violación de sus derechos, y f) que se publique oficialmente el dictamen del Comité.

3.7. Por lo que respecta a la admisibilidad de la comunicación, sostiene que ha agotado todos los recursos internos posibles y que no dispone de ningún otro recurso efectivo en virtud del sistema jurídico de su país por lo que respecta a la presunta violación de sus derechos. En cuanto a la aplicabilidad del plazo de prescripción (tanto por lo que respecta a la petición que formuló ante el Tribunal Constitucional como al procedimiento penal iniciado), el autor alega que en ambos casos, al estar en el poder un régimen militar inconstitucional, fue imposible presentar una denuncia contra los torturadores de disidentes políticos dentro del plazo de prescripción. En el propio ordenamiento jurídico de Corea se reconoce que el orden constitucional permaneció interrumpido hasta febrero de 1993¹⁰ y, por consiguiente, en su caso el plazo de prescripción debería haber empezado a contar a partir de esa fecha.

3.8. En cuanto a la admisibilidad *ratione temporis* de la comunicación, el autor declara que continuó sufriendo los efectos de su condena original, que viola el Pacto, después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo al permanecer encarcelado. Afirmar que las violaciones del Pacto a causa del "sistema de conversión ideológica" fueron continuas y duraron hasta su puesta en libertad.

3.9. El autor confirma que el asunto no ha sido sometido a ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

⁸ E/CN.4/1996/39/Add.1, del 21 de noviembre de 1995, párrs. 12 a 26 y 46.

⁹ En los documentos presentados tras su puesta en libertad, el autor confirma que está expuesto a ser nuevamente encarcelado y, por lo tanto, mantiene su solicitud de ser puesto en libertad "incondicionalmente", para que no exista esa posibilidad.

¹⁰ El autor se remite a la decisión del Tribunal Superior de Seúl, de 16 de diciembre de 1996, en la que se condena a los ex Presidentes Chun Doo-Hwan y Roh Tae-Woo por el golpe de Estado y la matanza cometida y se señala que la "situación de rebelión de facto" duró hasta febrero de 1993. En la Ley especial sobre el movimiento de democratización del 18 de mayo de 1995 también se reconoce que el orden constitucional permaneció interrumpido hasta el 24 de febrero de 1993 y, por consiguiente, se amplió el plazo de prescripción para los delitos cometidos en relación con el golpe de Estado.

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

4.1. En sus comunicaciones de 30 de diciembre de 1999 y 22 de junio de 2000, el Estado Parte impugna la admisibilidad y el fondo de la comunicación, respectivamente.

4.2. Considera que la comunicación es inadmisibile por tres motivos. En primer lugar, el autor fue puesto en libertad el 25 de febrero de 1999 gracias a una amnistía general. En segundo lugar, el "sistema de conversión ideológica" fue abolido en junio de 1998 y sustituido por un "sistema de juramento de acatamiento de la ley". Este sistema no es de carácter obligatorio, pero exige que los reclusos juren que acatarán la ley. El juramento no es requisito para su excarcelación, como demuestra la puesta en libertad de 49 personas condenadas por violaciones de la Ley de seguridad nacional sin haberlo hecho, gracias a la amnistía general del 15 de agosto de 1999. En tercer lugar, los "delitos de espionaje y actividades terroristas" por los que se condenó al autor "no pueden justificarse en modo alguno por el ejercicio del derecho a la libertad de expresión". El Estado Parte alega que el autor, un agente norcoreano, intentó derrocar a su Gobierno, dio a conocer secretos de Estado a Corea del Norte, llevó a cabo "virulentas actividades terroristas antiestatales obedeciendo instrucciones de Corea del Norte" y conspiró para destruir el Centro Cultural Estadounidense de la ciudad de Kwang-ju "para fomentar sentimientos antiamericanos en el pueblo coreano".

4.3. En relación con el fondo de la comunicación, el Estado Parte considera que ésta es infundada por razones análogas. En primer lugar, alega que el autor fue condenado por espionaje y actividades terroristas a instancias de Corea del Norte tras celebrarse juicios públicos e imparciales. En segundo lugar, el Estado Parte se remite al apartado b) del párrafo 3 del artículo 19 del Pacto cuando afirma que el ejercicio de la libertad de expresión no puede justificar esos delitos. En tercer lugar, no hay pruebas de que el autor fuera objeto de coacción o crueldades en el interrogatorio de la Fiscalía, por cuanto él mismo reconoció en el juicio que su declaración fue voluntaria y libre¹¹. En cuarto lugar, en virtud del sistema de juramento de acatamiento de la ley introducido tras la abolición del "sistema de conversión ideológica", lo único que se pide es que se jure respetar la ley, lo cual no impone limitación alguna al derecho a la libertad de opinión o de conciencia. En quinto lugar, el Estado Parte se refiere una vez más al hecho de que el juramento no es requisito para la puesta en libertad, y que la excarcelación del autor el 25 de febrero de 1999 se debió a una amnistía general "destinada a facilitar la reconciliación nacional". Por último, como las actuaciones judiciales en el caso del autor fueron compatibles con el Pacto, no hay motivo para que se reabra el proceso o se conceda una indemnización.

Comentarios del autor

5.1. En cartas del 11 de febrero y del 8 de septiembre de 2000, el autor rechaza las afirmaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y en cuanto al fondo.

5.2. El autor señala que, en términos jurídicos, la "amnistía" que se le concedió no era más que una "suspensión de la ejecución del castigo", conforme a lo previsto en el artículo 471 del Código de Procedimiento Penal. En consecuencia, su libertad era condicional y quedaba

¹¹ Véase arriba, sin embargo, el párrafo 2.3.

expuesto a que se le detuviera nuevamente en cualquier momento, en particular si cambiaban las circunstancias políticas. El autor compara su situación a la de los ex presidentes implicados en el golpe de Estado militar de 1980, que fueron puestos en libertad el mismo día que él, pero sin condiciones, y no pueden volver a ser detenidos.

5.3. El autor rechaza la sugerencia del Estado Parte de que el "sistema de conversión ideológica" ha sido completamente abolido y señala el carácter análogo del "sistema de juramento de acatamiento de la ley". Cita las observaciones finales del Comité sobre la República de Corea, según las cuales a éste le preocupa que el "requisito del juramento se aplique de forma discriminatoria, en particular a las personas condenadas a tenor de la Ley de seguridad nacional, y que en realidad se exija a las personas que juren acatar una ley que es incompatible con el Pacto"¹².

5.4. El autor invita al Estado Parte a que fundamente las denuncias de que era un agente norcoreano, de que transmitió secretos de Estado a Corea del Norte y de que llevó a cabo "virulentas actividades terroristas antiestatales". El autor rechaza la denuncia del Estado Parte de que participó en una "conspiración para volar el Centro Cultural Estadounidense de Kwang-ju", que considera difamatoria. Señala que los hechos relativos a su condena por "actividades terroristas" no se habían mencionado en su comunicación original, que se había limitado a su condena por "espionaje". Por lo tanto, afirma que la referencia a la condena de espionaje en la comunicación del Estado Parte es improcedente, pero estaría dispuesto a explicar cómo fue torturado y obligado a confesar por el Organismo de Planificación de la Seguridad Nacional y los fiscales en relación con su acusación de cometer actos de terrorismo también, si el Estado Parte presentase pruebas de su inculpación por este delito. El autor se pregunta por qué el Estado Parte no investigó realmente su prolongada detención en régimen de incomunicación, que constituía un delito grave con arreglo a la legislación interna, así como su detención antes del juicio tras la expedición de la orden de detención.

5.5. Por lo que se refiere al trato indebido que recibió durante el período previo al juicio, el autor señala que sorprendentemente ni los fiscales ni los jueces investigaron su prolongado período de detención ilegal ni lo que ocurrió durante ese período. En cuanto al carácter voluntario de las declaraciones y el uso ulterior de éstas en el juicio, el autor afirma que cuando planteó estas cuestiones sólo se le preguntó si quería regresar al Organismo de Planificación de la Seguridad Nacional¹³.

5.6. El autor considera que es evidente que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión no justifica el espionaje, pero afirma que esto trae a colación la cuestión de su conducta en el caso de que se trata. Como se señala en la comunicación, los "secretos de Estado o militares" por los que fue condenado eran del dominio público, y no suponían ninguna amenaza para la vida o la seguridad del Estado Parte. En consecuencia, su divulgación estaba protegida por el artículo 19. Así pues, incumbe al Estado Parte justificar por qué la información por cuya obtención y

¹² CCPR/C/79/Add.114, del 1º de noviembre de 1999, párr. 15.

¹³ No está claro lo que quiere decir el autor con esta declaración. Sin embargo, según parece, se le insinuó que se le podía volver a llevar al Organismo de Planificación de la Seguridad Nacional para un nuevo interrogatorio si seguía impugnando las circunstancias del primer interrogatorio.

divulgación el autor fue condenado entrañaba una amenaza, lo cual no ha hecho. El autor señala que conforme a la Ley de seguridad nacional, la carga de la prueba recae más bien en el acusado; se trata de que éste demuestre que no suponía una amenaza para la seguridad del Estado, y no de que el Estado demuestre lo contrario.

5.7. Por último, el autor señala que su puesta en libertad fue condicional, y que sigue siendo una víctima porque corre el peligro de que se le detenga nuevamente en base a su condena. Además, el "sistema de conversión ideológica" se siguió aplicando hasta su puesta en libertad. Se pide al Comité que determine si su situación antes y después de su puesta en libertad es compatible con el Pacto.

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. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, observa que el Estado Parte no ha alegado que existan recursos internos que el autor no ha agotado.

6.3. Por lo que se refiere a la admisibilidad *ratione temporis* de su condena por espionaje y a las circunstancias de la supuesta tortura y detención ilegal precedentes, el Comité observa que esos hechos ocurrieron antes de que el Protocolo Facultativo entrase en vigor en el Estado Parte. Recuerda su jurisprudencia de que, en esas circunstancias, una pena de reclusión, sin que intervengan factores adicionales, no equivale en sí misma a un "efecto continuado", en violación del Pacto, suficiente para que las circunstancias originales que dan lugar al encarcelamiento entren *ratione temporis* en la jurisdicción del Comité¹⁴.

6.4. En cuanto a las demás denuncias, el Estado Parte argumenta que la comunicación no tiene objeto, ya que el autor ha sido puesto en libertad. El Comité observa que únicamente se podría considerar que una comunicación no tiene objeto y es inadmisibile si el Estado Parte ha proporcionado una reparación plena y efectiva por las violaciones denunciadas ante el Comité. En el caso que nos ocupa no existe ninguna indicación de que se haya concedido al autor una indemnización adecuada por las presuntas violaciones del Pacto. Por lo tanto, el Comité considera que la cuestión de si se ha proporcionado o no una reparación efectiva sólo se puede determinar examinando los méritos de la causa.

6.5. En cuanto a las demás objeciones del Estado Parte, el Comité considera que son argumentos sobre el fondo, que se tratan más adecuadamente en esa parte del examen.

¹⁴ Véase también *Baulin c. la Federación de Rusia*, caso N° 771/1997, decisión adoptada el 31 de octubre de 2002.

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 se refiere a la queja de que el "sistema de conversión ideológica" viola los derechos enunciados en los artículos 18, 19 y 26, el Comité señala su carácter coercitivo mantenido en el subsiguiente "sistema de juramento de acatamiento de la ley" que se aplica de manera discriminatoria para cambiar la opinión política de un preso ofreciéndole el aliciente de recibir trato preferente en prisión y de tener más posibilidades de obtener la libertad condicional¹⁵. El Comité considera que este sistema, que el Estado Parte no ha demostrado que sea necesario a los efectos de ninguna de las restricciones lícitas enumeradas en los artículos 18 y 19, limita la libertad de expresión y de manifestar las creencias, lo que entraña discriminación por las opiniones políticas, y, por lo tanto, viola el párrafo 1 del artículo 18 y el párrafo 1 del artículo 19, así como también el artículo 26 en ambos casos.

7.3. En cuanto a las demás reclamaciones del autor presentadas en virtud del artículo 10, el Comité considera que su detención en régimen de aislamiento por 13 largos años, durante más de 8 de los cuales ya había entrado en vigor el Protocolo Facultativo, constituye una medida de tal gravedad y con consecuencias tan trascendentales para la persona en cuestión que hace necesaria la más seria y detallada justificación. El Comité estima que la reclusión por un período tan largo, al parecer únicamente por la supuesta opinión política del autor, no proporciona esa importante justificación y constituye una violación del párrafo 1 del artículo 10, que protege la dignidad inherente del autor, y del párrafo 3 del mismo artículo, que estipula que la finalidad esencial de la detención será la reforma y la readaptación social.

7.4. Teniendo en cuenta estas conclusiones, el Comité no necesita examinar la otra reclamación presentada en virtud del artículo 2, en la que se alega que los tribunales nacionales no han proporcionando al autor una reparación efectiva por las violaciones en cuestión.

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 violaciones de los párrafos 1 y 3 del artículo 10, y del párrafo 1 del artículo 18 y del párrafo 1 del artículo 19, junto con el artículo 26 del Pacto.

9. 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 al autor un recurso efectivo. El Comité señala que, aunque el autor ha sido puesto en libertad, el Estado Parte tiene la obligación de ofrecerle una indemnización acorde con la gravedad de las violaciones en cuestión. El Estado Parte tiene la obligación de evitar en el futuro violaciones análogas.

¹⁵ Véanse los comentarios del Estado Parte en los que argumenta lo contrario en relación con las observaciones finales del Comité sobre su segundo informe periódico (CCPR/C/79/Add.122, párr. 2).

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.]

O. Comunicación N° 886/1999, Bondarenko c. Belarús^{*}
(Dictamen aprobado el 3 de abril de 2003,
77° período de sesiones)

Presentada por: Natalia Schedko (representada por la abogada
Sra. Tatiana Protko)

Presunta víctima: La autora y su (difunto) hijo, Anton Bondarenko

Estado Parte: Belarús

Fecha de la comunicación: 11 de enero de 1999

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

Reunido el 3 de abril de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 886/1999, presentada por la Sra. Natalia Schedko y el Sr. Anton Bondarenko 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. Natalia Schedko, ciudadana de Belarús. Actúa en nombre propio y de su difunto hijo, Anton Bondarenko, también ciudadano de Belarús, que en el momento de la presentación de la comunicación, el 11 de enero de 1999, se hallaba en el pabellón de los condenados a muerte porque había sido declarado culpable de asesinato y condenado a la pena capital. La autora afirma que su hijo es víctima de la violación de los artículos 6 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por la República de Belarús¹. Los documentos que presenta ponen de manifiesto que en la comunicación se plantean también cuestiones relacionadas con el artículo 7 del Pacto. La autora está representada por abogado.

1.2. El 28 de octubre de 1999, de conformidad con el artículo 86 de su reglamento, el Comité de Derechos Humanos, actuando por intermedio de su Relator Especial para nuevas

^{*} Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Franco Depasquale, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

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 30 de diciembre de 1992.

comunicaciones, pidió al Estado Parte que no ejecutara la pena de muerte impuesta al Sr. Bondarenko mientras el Comité estuviera examinando su caso. Como de la comunicación presentada por el Estado Parte el 12 de enero de 2000 se desprendía que el Sr. Bondarenko había sido ejecutado en una fecha no determinada, el Comité formuló preguntas concretas a la autora y al Estado Parte². Las respuestas demostraron que el Sr. Bondarenko había sido ejecutado en julio de 1999³, es decir, antes de la fecha de registro de la comunicación por el Comité.

1.3. El Comité nota con preocupación que en la época en que estuvo en condiciones de presentar su solicitud con arreglo al artículo 86 de su reglamento, la sentencia de muerte había sido ya ejecutada. El Comité entiende y asegurará que los casos susceptibles de ser objeto de la solicitud a que se refiere el mencionado artículo 86 del reglamento sean procesados con la celeridad necesaria para la aceptación de dicha solicitud.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. El Sr. Bondarenko fue acusado de asesinato y de otros delitos, fue declarado culpable y condenado el 22 de junio de 1998 por el Tribunal Regional de Minsk a morir fusilado por un pelotón de ejecución. Este fallo fue confirmado por el Tribunal Supremo el 21 de agosto de 1998. Según la determinación de los hechos realizada por los tribunales, el Sr. Bondarenko irrumpió en un domicilio privado el 25 de julio de 1997 en compañía de un menor llamado Voskoboynikov y obligó a los propietarios a punta de navaja a abrir su caja fuerte. Después de coger los objetos valiosos de la caja fuerte, el Sr. Voskoboynikov dijo al Sr. Bondarenko que uno de los ocupantes de la casa, el Sr. Kourilenkov, los iba a denunciar y propuso al Sr. Bondarenko que lo matara. Bondarenko clavó dos veces una navaja en el cuello del Sr. Kourilenkov y luego paró. El Sr. Voskoboynikov continuó clavando su propia navaja en el cuello y en el cuerpo del Sr. Kourilenkov. La abuela del Sr. Kourilenkov, la Sra. Martinenko, fue asesinada también cuando abrió la puerta principal; el Sr. Voskoboynikov la empujó por la escalera del sótano y luego la apuñaló varias veces.

2.2. Según la autora, las pruebas forenses revelaron que el Sr. Kourilenkov murió a causa de múltiples heridas en el cuello y en el cuerpo que le perforaron la vena yugular izquierda y la laringe, con una abundante hemorragia externa y un choque traumático agudo. A juicio de la

² El Comité solicitó la siguiente información el 11 de julio de 2002:

- a) Al Estado Parte:
 - 1. "¿Cuándo tuvo lugar la ejecución?"
 - 2. ¿En qué momento tuvo conocimiento el Estado Parte de la existencia de la comunicación?"
- b) A la autora:
 - 1. "¿En qué fecha se ejecutó la pena capital?"
 - 2. ¿Informó usted al Estado Parte de la presentación de la comunicación al Comité de Derechos Humanos antes de que éste registrara el caso?"

³ Según la autora, su hijo fue ejecutado el 24 de julio de 1999; el Estado Parte da la fecha de 16 de julio de 1999.

autora, en el proceso quedó demostrado que el Sr. Bondarenko había apuñalado al Sr. Kourilenkov sólo dos veces, lo cual, según ella, no pudo haberle causado la muerte. Por lo que respecta al asesinato de la Sra. Martinenko, la autora considera que había pruebas irrefutables de que el Sr. Bondarenko no era culpable. Al parecer, el Sr. Voskoboynikov había confesado el 24 de agosto de 1998 que había mentido durante la investigación del caso y ante el tribunal y acusado en falso a Bondarenko. Antes se había negado a revelar dónde se hallaba el arma homicida -su navaja, con la que había cometido ambos asesinatos- pero ya ha dicho dónde estaba escondida, de forma que se podría reabrir el caso e iniciar una nueva investigación.

2.3. La autora afirma que el Presidente del Tribunal Supremo se negó incluso a incluir el cuchillo en el sumario, diciendo que no constituía una prueba suficiente en apoyo de la alegación de que el Sr. Bondarenko no había participado en los asesinatos. Así pues, según se afirma, el tribunal se negó a incorporar en el sumario la prueba en defensa del hijo de la autora que podía atenuar su culpabilidad y probar que no había tenido una parte activa en los asesinatos.

La denuncia

3.1. La autora sostiene que los tribunales del país no tenían pruebas claras e inequívocas que demostraran que su hijo era culpable de los asesinatos. En su opinión, el Presidente del Tribunal Supremo hizo caso omiso del testimonio del coacusado de su hijo (dado después del juicio) y se negó a incluir una prueba que habría atenuado la culpabilidad de su hijo. Dice esto para subrayar las ideas preconcebidas que tenía el tribunal en contra de su hijo, razón por la cual no se le puede considerar independiente e imparcial. A su parecer, ello constituye una violación de los artículos 6 y 14 del Pacto.

3.2. Del sumario se desprende también que la comunicación puede plantear cuestiones a tenor del artículo 7 del Pacto, aunque la autora no ha invocado directamente esas disposiciones por habersele denegado información acerca de la fecha de ejecución de su hijo y del lugar donde está enterrado.

3.3. Por último, la comunicación parece plantear cuestiones en relación con el cumplimiento por el Estado Parte de su obligación en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto, pues se afirma que ejecutó al hijo de la autora antes de que el Comité registrara la comunicación pero después de que ella informara al abogado, a la administración penitenciaria y al Tribunal Supremo de que había presentado la comunicación.

Observaciones del Estado Parte

4.1. En una nota de 12 de enero de 2000, el Estado Parte expuso sus observaciones y recordó que el 22 de junio de 1998 el Sr. Bondarenko había sido juzgado y declarado culpable por el Tribunal Regional de Minsk de todos los delitos tipificados en los artículos 89, 90, 96 y 100 del Código Penal de la República de Belarús⁴. Fue condenado a muerte y a la confiscación de sus

⁴ Sin embargo, el Estado Parte no facilitó el texto de los artículos en cuestión.

bienes. En el mismo juicio, el Sr. Voskoboynikov fue condenado por los mismos cargos a diez años de cárcel y la confiscación de sus bienes⁵.

4.2. Según el Estado Parte, las pruebas demostraron claramente que el Sr. Bondarenko y el Sr. Voskoboynikov eran culpables de ataque a mano armada y del homicidio con circunstancias agravantes de la Sra. Martinenko y del Sr. Kourilenkov.

4.3. Según el Estado Parte, aunque el Sr. Voskoboynikov negó su participación en los asesinatos, las pruebas demostraron su culpabilidad. Los investigadores y los tribunales estaban convencidos de que el Sr. Bondarenko y el Sr. Voskoboynikov habían perpetrado juntos los asesinatos de la Sra. Martinenko y el Sr. Kourilenkov y de que ambos habían apuñalado a las víctimas. Por consiguiente, la declaración del Sr. Voskoboynikov de que había mentido durante la investigación y el juicio y de que había acusado en falso a Bondarenko no tiene fundamento.

4.4. El Estado Parte afirma que la calificación por los tribunales de los actos del Sr. Bondarenko y del Sr. Voskoboynikov fue correcta. Después de considerar la naturaleza de los delitos cometidos por el Sr. Bondarenko, el gran peligro que representaba para la población y sus móviles y métodos, así como información previa que daba una impresión negativa de la personalidad del acusado, el tribunal llegó a la conclusión de que el Sr. Bondarenko constituía una amenaza especial para la sociedad y le impuso la pena de muerte.

4.5. Según el Estado Parte, todos los aspectos del caso fueron estudiados minuciosamente durante la investigación preliminar y el procedimiento judicial. Por consiguiente, no hay razón para impugnar las sentencias.

4.6. El Estado Parte concluye con la información de que la sentencia del Sr. Bondarenko se ha ejecutado, aunque no indica en qué fecha.

Comentarios de la autora

5.1. En sus comentarios del 29 de enero de 2001, la abogada hace referencia a los argumentos del Estado Parte, según los cuales los tribunales habían calificado correctamente los actos del Sr. Bondarenko y del Sr. Voskoboynikov y la investigación y los tribunales habían determinado que asesinaron juntos a la Sra. Martinenko y al Sr. Kourilenkov. No obstante, la abogada indica que las pruebas forenses demostraron que el Sr. Kourilenkov había fallecido de múltiples heridas en el cuello y en el cuerpo, en la mejilla izquierda y en la laringe, complicadas con una hemorragia masiva y un choque traumático agudo. Los tribunales llegaron a la conclusión de que el Sr. Bondarenko había apuñalado dos veces al Sr. Kourilenkov, lo cual, a juicio de la abogada, no fue ni pudo haber sido la causa de su muerte.

5.2. La abogada recuerda que el Sr. Voskoboynikov había confesado que actuó solo cuando mató a la Sra. Martinenko. La navaja utilizada para cometer los asesinatos no figuró en el sumario.

⁵ El Tribunal tomó en consideración el hecho de que el Sr. Voskoboynikov era menor de edad en el momento del crimen.

5.3. Por consiguiente, la abogada concluye que la sentencia de muerte impuesta al Sr. Bondarenko violaba el artículo 6 del Pacto. De todos modos, la sentencia ha sido ejecutada.

Observaciones adicionales de la autora y del Estado Parte

6.1. El Comité envió una carta a las partes el 11 de julio de 2002 pidiéndoles que facilitaran información sobre la ejecución de la sentencia de muerte⁶ y el 24 de julio de 2002 la abogada presentó las siguientes observaciones. Afirma que, según la autora, se entregó a ésta un certificado de defunción fechado el 26 de julio de 1999 en el que se decía que su hijo había sido ejecutado el 24 de julio de 1999⁷. La abogada declara además que en Belarús las sentencias de muerte se ejecutan en secreto. Ni el preso condenado ni su familia son informados de la fecha de la ejecución⁸. Todos los condenados a la pena capital son trasladados al Centro Penitenciario N° 1 de Minsk (SIZO-1), donde son recluidos en "celdas de la muerte" separadas y reciben ropa (a rayas) diferente de la que usan los demás presos.

6.2. La abogada indica que las ejecuciones tienen lugar en una zona especial y que las llevan a cabo soldados elegidos del "Comité para la ejecución de la sentencia". La ejecución se realiza por disparo de pistola. El director del centro entrega la pistola al verdugo. Después de la ejecución, un médico levanta un acta, en presencia de un fiscal y un representante de la administración penitenciaria, en la que se certifica el fallecimiento.

6.3. La abogada indica además que el cadáver de los presos ejecutados es trasladado de noche a uno de los cementerios de Minsk, donde un grupo de soldados lo entierra sin dejar signos reconocibles del nombre del preso ni del lugar exacto de su sepultura.

6.4. La abogada afirma que, una vez que se informa de la ejecución al tribunal que ha pronunciado la sentencia de muerte, éste lo comunica a un miembro de la familia del preso ejecutado. A continuación, el registro civil de la localidad expide a la familia un certificado de defunción en el que se hace constar como causa del fallecimiento la sentencia judicial.

6.5. La abogada afirma, sin dar más detalles, que la Sra. Schedko había informado al abogado de su hijo, al Tribunal Supremo y a las autoridades penitenciarias, de que había presentado una comunicación al Comité de Derechos Humanos antes de la ejecución de su hijo.

⁶ Véase la nota 2.

⁷ Véase la nota 3.

⁸ La autora presenta una copia del artículo 175 del Código de Ejecución de Penas de Belarús. En él se establece, en particular, que las sentencias de muerte se ejecutan por fusilamiento. En la ejecución se hallan presentes un fiscal, un representante de la prisión donde ésta tiene lugar y un médico. En casos excepcionales, con el permiso del fiscal, puede permitirse la presencia de otras personas. El médico certifica la muerte y se levanta un acta a tal efecto. La administración de la prisión está obligada a informar al tribunal que dictó la sentencia y ese tribunal informa a uno de los familiares del ejecutado. No se entrega el cuerpo del ejecutado para que sea enterrado ni se comunica a la familia o a los parientes el lugar en que ha sido enterrado.

7.1. El 12 de septiembre de 2002, el Estado Parte respondió a la petición del Comité⁹ de que le indicara la fecha de la ejecución del hijo de la autora y el momento exacto en que el Estado Parte tuvo conocimiento de la existencia de la comunicación. El Estado Parte afirma que el Sr. Bondarenko fue ejecutado el 16 de julio de 1999 tras el fallo del Tribunal Regional de Minsk de 22 de junio de 1998. Subraya que la Nota de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos relativa al registro de la comunicación estaba fechada el 28 de octubre de 1999, o sea, que la ejecución tuvo lugar tres meses antes de que el Estado Parte fuese informado del registro de la comunicación en virtud del Protocolo Facultativo.

7.2. El Estado Parte no ha presentado más observaciones en relación con las alegaciones de la autora.

Deliberaciones del Comité

Presunta violación del Protocolo Facultativo

8.1. La autora ha alegado que el Estado Parte no respetó las obligaciones que había contraído en virtud del Protocolo Facultativo, al ejecutar a su hijo a pesar de que se había enviado una comunicación al Comité y de que la autora había informado de esta medida al abogado de su hijo, a la administración penitenciaria y al Tribunal Supremo, antes de la ejecución de su hijo y del registro oficial de su comunicación en virtud del Protocolo Facultativo. El Estado Parte no refuta explícitamente la afirmación de la autora y se limita a decir que tuvo conocimiento del registro de la denuncia de la autora en virtud del Protocolo Facultativo por la nota verbal de 28 de octubre de 1999, es decir, tres meses después de la ejecución. En su jurisprudencia anterior, el Comité había abordado la cuestión de los Estados Partes que incumplen las obligaciones que han contraído en virtud del Protocolo Facultativo al ejecutar a una persona que ha presentado una comunicación al Comité, no sólo porque el Comité pide explícitamente que se adopten medidas provisionales de protección, sino también por el carácter irreversible de la pena capital. Sin embargo, en las circunstancias de la presente comunicación y habida cuenta del hecho de que la decisión sobre el primer caso en que el Comité estableció la existencia de una violación del Protocolo Facultativo por la ejecución de una persona cuyo caso estaba pendiente ante el Comité¹⁰ se tomó y publicó después de la ejecución del Sr. Bondarenko, el Comité no puede considerar responsable al Estado Parte de una violación del Protocolo Facultativo por la ejecución del Sr. Bondarenko después de presentada la comunicación, pero antes de su registro¹¹.

⁹ Véase la nota 2.

¹⁰ Comunicación N° 869/1999, *Piandiong y otros c. Filipinas*.

¹¹ Comunicaciones Nos. 839/1998, 840/1998 y 841/1998, *Mansaraj y otros c. Sierra Leona, Gborie y otros c. Sierra Leona y Sesay y otros c. Sierra Leona*, párrs. 5.1 y ss.; comunicación N° 869/1999, *Piandiong y otros c. Filipinas*, párrs. 5.1 y ss., y comunicación N° 580/1994, *Glenn Ashby c. Trinidad y Tabago*.

Decisión sobre 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. El Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento internacional y que se han agotado los recursos de la jurisdicción interna. Por consiguiente, se han cumplido las condiciones establecidas en los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.3. El Comité ha tomado nota de las alegaciones de la autora según las cuales los tribunales no tenían pruebas claras, convincentes e inequívocas de que su hijo era culpable de los asesinatos y el Presidente del Tribunal Supremo hizo caso omiso del testimonio dado por el coautor después del juicio y se negó a incluir una prueba que podía haber atenuado la culpabilidad de su hijo. A juicio de la autora, ello muestra de forma concluyente que el tribunal se había hecho previamente una idea sobre la culpabilidad de su hijo, lo que pone en evidencia la falta de independencia e imparcialidad de los tribunales, en violación de los artículos 6 y 14 del Pacto. Así pues, esas alegaciones ponen en entredicho la evaluación de los hechos y de las pruebas por los tribunales del Estado Parte. El Comité recuerda que, en general, incumbe a los tribunales de los Estados Partes en el Pacto el examen de los hechos y las pruebas en cada caso particular, a menos que se demuestre que la evaluación de las pruebas fue a todas luces arbitraria o equivalió a una denegación de justicia o que el tribunal incumplió de algún otro modo su obligación de independencia e imparcialidad. La información que tiene ante sí el Comité no contiene pruebas que permitan afirmar que las decisiones del Tribunal Regional de Minsk y del Tribunal Supremo adolecieran de tales defectos, ni siquiera a efectos de admisibilidad. Esta parte de la comunicación es, por lo tanto, inadmisibile a tenor de lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9.4. El Comité estima que la restante alegación de la autora, a saber, que las autoridades no informaron a la familia del preso condenado, ni a través de éste ni directamente, de la fecha de la ejecución y que las autoridades no la informaron a ella del lugar exacto en donde había sido enterrado su hijo y que ello constituye una violación del Pacto, es admisible en la medida en que parece plantear una cuestión en virtud del artículo 7 del Pacto.

9.5. Por consiguiente, el Comité declara que la comunicación es admisible en la medida expresada en el párrafo 9.4 y procede a examinar esta alegación en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

10.1. 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.

10.2. El Comité observa que no se ha refutado la denuncia de la autora de que no se informó a su familia de la fecha, la hora o el lugar de la ejecución de su hijo, ni del lugar exacto en que fue enterrado. Ante la falta de refutación de la denuncia por el Estado Parte y de toda otra información pertinente del Estado Parte sobre la práctica de la ejecución de la pena de muerte,

debe darse la debida importancia a las alegaciones de la autora. El Comité entiende la angustia permanente y el estrés psicológico que, como madre del condenado, ha sufrido la autora debido a la incertidumbre persistente sobre las circunstancias que condujeron a su ejecución y sobre la ubicación de su sepultura. El secreto total que rodea la fecha de la ejecución y el lugar del entierro y la negativa a entregar el cadáver para que sea posible sepultarlo tiene por efecto intimidar o castigar a las familias dejándolas deliberadamente en un estado de incertidumbre y aflicción mental. El Comité considera que el hecho de que las autoridades no informaran inicialmente a la autora de la fecha prevista para la ejecución de su hijo y el hecho de que persistieran en no informarla sobre el lugar en que había sido sepultado equivalen a un trato inhumano de la autora, que viola el artículo 7 del Pacto.

11. 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 artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

12. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a garantizar a la autora de la comunicación un recurso efectivo, incluida la información sobre el lugar donde está enterrado su hijo y una indemnización por la angustia sufrida. El Estado Parte tiene asimismo la obligación de evitar que se cometan violaciones análogas en el futuro.

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

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

P. Comunicación N° 887/1999, Lyashkevich c. Belarús*
(Dictamen aprobado el 3 de abril de 2003,
77° período de sesiones)

Presentada por: Sra. Mariya Staselovich (representada por la abogada Sra. Tatiana Protko)

Presuntas víctimas: La autora y su hijo Igor Lyashkevich (fallecido)

Estado Parte: Belarús

Fecha de la comunicación: 26 de noviembre de 1998

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

Reunido el 3 de abril de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 887/1999, presentada en nombre de la Sra. Mariya Staselovich y el Sr. Igor Lyashkevich 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. Mariya Staselovich, de nacionalidad belarusa, que actúa en su propio nombre y en nombre de su hijo, el Sr. Igor Lyashkevich, también belaruso, que en el momento de presentarse la comunicación, el 26 de noviembre de 1998, se encontraba recluido en el pabellón de los condenados a muerte, por haber sido declarado culpable de asesinato y condenado a la pena capital. La autora afirma que su hijo es víctima de una violación del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por la República de Belarús¹. Los documentos que presenta ponen de manifiesto que en la comunicación se plantean también cuestiones relacionadas con los artículos 7 y 14 del Pacto. La autora está representada por abogado.

1.2. El 28 de octubre de 1999, de conformidad con el artículo 86 de su reglamento, el Comité de Derechos Humanos, actuando por intermedio de su Relator Especial para nuevas

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Franco Depasquale, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

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 30 de diciembre de 1992.

comunicaciones, pidió al Estado Parte que no ejecutara la pena de muerte impuesta al Sr. Lyashkevich mientras el Comité estuviera examinando su caso. Como de la comunicación presentada por el Estado Parte el 12 de enero de 2000 se desprendía que el Sr. Lyashkevich había sido ejecutado en una fecha no determinada, el Comité formuló preguntas concretas a la autora y al Estado Parte². Las respuestas demostraron que el Sr. Lyashkevich había sido ejecutado el 15 de marzo de 1999, es decir, antes de la fecha de registro de la comunicación por el Comité.

1.3. El Comité nota con preocupación que en la época en que estuvo en condiciones de presentar su solicitud con arreglo al artículo 86 de su reglamento, la sentencia de muerte había sido ya ejecutada. El Comité entiende y asegurará que los casos susceptibles de ser objeto de la solicitud a que se refiere el mencionado artículo 86 del reglamento sean procesados con la celeridad necesaria para la aceptación de dicha solicitud.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. La autora declara que el 15 de julio de 1997 el Tribunal Municipal de Minsk condenó al Sr. Lyashkevich a la pena de muerte por fusilamiento. Junto con otras cuatro personas, el Sr. Lyashkevich había sido declarado culpable de haber privado ilegalmente de su libertad al Sr. A. Vassiliev, de haberle causado sufrimientos físicos y de haberle dado muerte intencionadamente el 25 de junio de 1996. La Corte Suprema confirmó la sentencia el 15 de noviembre de 1997³.

2.2. El Tribunal Municipal de Minsk declaró que otro condenado, el Sr. Alchevskiy, había decidido vengarse del Sr. Vassiliev. Cuando estaban golpeando a la víctima, otro acusado, el Sr. Dudkevich, lo roció con gasolina y el Sr. Lyashkevich le prendió fuego. La autora explica que el Sr. Lyashkevich le dijo que no tenía motivos ni razones para cometer tales actos, que no había apuñalado al Sr. Vassiliev ni le había prendido fuego y que sus actos no podían haber causado la muerte de la víctima. A juicio de la autora, no había pruebas de que su hijo hubiera apuñalado a la víctima en el cuello ni de que la hubiera estrangulado. En su opinión, del expediente se desprendía claramente que su hijo no había participado directamente en el asesinato.

² El Comité solicitó la siguiente información el 11 de julio de 2002:

a) Al Estado Parte:

1. "¿Cuándo tuvo lugar la ejecución?
2. ¿En qué momento tomó conocimiento el Estado Parte de la existencia de la comunicación?"

b) A la autora:

1. "¿En qué fecha se ejecutó la pena capital?
2. ¿Informó usted al Estado Parte de la presentación de la comunicación al Comité de Derechos Humanos antes de que éste registrara el caso?"

³ Además, el 15 de enero de 1998, tras la tramitación de un procedimiento extraordinario, se rechazó la petición formulada al Presidente de la Corte Suprema de que se incoara un proceso de revisión.

2.3. La autora se refiere luego a las declaraciones de los demás acusados y llega una vez más a la conclusión de que no había pruebas que demostraran la participación activa de su hijo en el crimen. La autora se declara convencida de que su hijo no fue ni *pudo* ser el organizador del crimen y los habitantes de su aldea compartían esa certidumbre, ya que enviaron una carta al Presidente de la República en ese sentido, aunque sin resultado. Dice que su hijo nunca reconoció su culpabilidad y espera que se corrija el error judicial cometido contra él, pese a que ya se han agotado todos los recursos judiciales.

La denuncia

3.1. La autora considera que la pena de muerte impuesta a su hijo se pronunció sobre la base de pruebas indirectas. El Tribunal no tuvo ante sí pruebas claras e inequívocas de la culpabilidad de su hijo. Ello constituye, en opinión de la autora, una violación del artículo 6 del Pacto, pero el contexto de su comunicación indica que esta denuncia debe leerse conjuntamente con el artículo 14 del Pacto.

3.2. A pesar de que la autora no ha invocado directamente estas disposiciones, el expediente también pone de manifiesto que la comunicación puede plantear cuestiones en relación con el artículo 7 del Pacto por la falta de información a la autora sobre la fecha de la ejecución de su hijo y sobre el lugar donde fue enterrado.

3.3. Por último, la comunicación parece plantear cuestiones relacionadas con el respeto por el Estado Parte de sus obligaciones emanadas del Protocolo Facultativo del Pacto, ya que se afirma que el hijo de la autora fue ejecutado antes de que el Comité registrara la comunicación, pero después de que la autora informase a la abogada, a la administración penitenciaria y a la Corte Suprema de que había presentado una comunicación.

Observaciones del Estado Parte

4.1. El Estado Parte presentó sus observaciones en una nota de 12 de enero de 2000. Explica que el 15 de julio de 1997 el Sr. Lyashkevich fue juzgado y declarado culpable por el Tribunal Municipal de Minsk, que lo condenó a la pena capital por todos los delitos tipificados en los artículos 124 y 100 del Código Penal de la República de Belarús⁴. En el mismo fallo, el Tribunal declaró culpables a otras cuatro personas y condenó a tres de ellas a 15 años de prisión⁵.

4.2. Recapitulando los hechos, el Estado Parte dice que, a raíz de una pelea ocurrida alrededor de medianoche el 25 de junio de 1996, el Sr. Lyashkevich y las otras cuatro personas secuestraron al Sr. Vassiliev, antiguo funcionario de la milicia, y lo llevaron a un lugar cercano a los lagos de Braslav para matarlo, procediendo con extrema violencia. La culpabilidad del Sr. Lyashkevich quedó demostrada: éste admitió que él, junto con los otros acusados, habían golpeado al Sr. Vassiliev. Él había tomado a la víctima por el cuello y, después de rociarla con gasolina, le había prendido fuego, que alimentó luego con ramas.

⁴ Sin embargo, el Estado Parte no facilitó el texto de estos artículos.

⁵ Las actuaciones contra uno de los acusados quedaron sin efecto tras su fallecimiento.

4.3. El Estado Parte menciona algunas pruebas presentadas ante el Tribunal por los demás acusados acerca de la manera en que se desarrollaron los acontecimientos esa noche, a saber, cómo golpearon a la víctima y se la llevaron para arrojarla al lago y cómo, cuando comprobaron que eso no era posible, la volvieron a golpear y le prendieron fuego.

4.4. El Estado Parte añade que la culpabilidad del Sr. Lyashkevich quedó confirmada también por las conclusiones de los peritos forenses acerca de la existencia de múltiples heridas y lesiones internas y externas en el cuerpo del Sr. Vassiliev.

4.5. A juicio del Estado Parte, el Tribunal examinó todas las circunstancias del caso y las evaluó objetivamente. La conclusión de que el Sr. Lyashkevich era culpable estaba bien fundada y sus actos fueron calificados correctamente con arreglo a los artículos pertinentes del Código Penal. Su pena se fijó en función de los actos cometidos y de la información negativa acerca de su personalidad, así como de las circunstancias agravantes. El 14 de noviembre de 1997 la Corte Suprema de la República de Belarús confirmó el fallo del Tribunal Municipal de Minsk. A juicio del Estado Parte, no hay motivos para poner esos fallos en tela de juicio.

Comentarios de la autora

5.1. Pese a que las observaciones del Estado Parte se transmitieron como es debido a la autora y de que siguieron varios recordatorios, la autora no formuló ningún comentario. Tras el envío, el 11 de julio de 2002, de una nueva petición concreta de que suministrara información sobre la ejecución de la pena capital, la abogada de la autora formuló las siguientes observaciones el 24 de julio de 2002. La abogada afirma que el hijo de la autora fue ejecutado el 15 de marzo de 1999, según consta en el certificado de defunción que la autora obtuvo el 5 de mayo de 1999. La abogada agrega que en Belarús las ejecuciones son secretas. No se informa al condenado ni a sus familiares sobre la fecha de la ejecución⁶. Todos los condenados a la pena capital son trasladados al Centro de Detención N° 1 de Minsk (SIZO -1), donde son confinados en "celdas de la muerte" separadas y deben vestir ropa (rayada) diferente de la de los otros presos.

5.2. La abogada señala que las ejecuciones se llevan a cabo en una zona especial y están a cargo de soldados elegidos por el "Comité de ejecución de penas". El método de ejecución es el fusilamiento, que el verdugo ejecuta disparando una pistola que ha recibido de manos del director del Centro. Tras la ejecución, un médico levanta un acta, en presencia de un fiscal y un representante de la administración penitenciaria, en la que certifica el fallecimiento.

⁶ La autora presenta una copia del artículo 175 del Código de Ejecuciones Penales de Belarús. En él se dispone, entre otras cosas, que la pena capital se ejecuta por fusilamiento. Durante la ejecución están presentes un fiscal, un representante de la prisión en la que tiene lugar la ejecución y un médico. En casos excepcionales, con la autorización del fiscal, puede permitirse la presencia de terceros. El médico certifica el fallecimiento y se levanta el acta correspondiente. La administración penitenciaria está obligada a informar al respecto al tribunal que dictó la sentencia y ese tribunal informa a uno de los familiares del ejecutado. El cadáver no se entrega a la familia para su entierro y el lugar del entierro no se comunica ni a los familiares directos ni a otros parientes.

5.3. La abogada añade que el cadáver es trasladado de noche a uno de los cementerios de Minsk, donde un grupo de soldados lo entierra sin dejar signos reconocibles del nombre del preso ni de la ubicación exacta de la sepultura.

5.4. La abogada afirma que una vez que se informa de la ejecución al tribunal que pronunció la correspondiente sentencia, éste informa del hecho a un familiar del preso ejecutado. Posteriormente el registro civil municipal entrega a la familia un certificado de defunción donde consta, como causa de la muerte, la sentencia judicial.

5.5. La abogada sostiene, sin proporcionar mayores detalles, que la Sra. Staselovich había informado al abogado de su hijo, a la Corte Suprema y a las autoridades penitenciarias de que había presentado una comunicación al Comité de Derechos Humanos antes de la ejecución de su hijo.

Otras observaciones del Estado Parte

6.1. El 12 de septiembre de 2002, el Estado Parte respondió a la petición formulada por el Comité⁷ acerca de la fecha de ejecución del hijo de la autora y el momento preciso en que el Estado Parte tuvo conocimiento de la existencia de la comunicación. Reitera que el Sr. Lyashkevich fue ejecutado el 15 de marzo de 1999, de conformidad con la sentencia del Tribunal Municipal de Minsk de 15 de julio de 1997. Subraya que la Nota de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el registro de la comunicación estaba fechada el 28 de octubre de 1999, es decir que la ejecución se llevó a cabo varios meses⁸ antes de que se informara al Estado Parte del registro de la comunicación basada en el Protocolo Facultativo.

6.2. El Estado Parte no ha formulado otras observaciones sobre las denuncias de la autora.

Deliberaciones del Comité

Presunta violación del Protocolo Facultativo

7.1. La autora ha alegado que el Estado Parte no respetó las obligaciones que había contraído en virtud del Protocolo Facultativo, al ejecutar a su hijo a pesar de que se había enviado una comunicación al Comité y de que la autora había informado de esta medida al abogado de su hijo, a la administración penitenciaria y a la Corte Suprema, antes de la ejecución de su hijo y del registro oficial de su comunicación basada en el Protocolo Facultativo. El Estado Parte no refuta explícitamente la afirmación de la autora y se limita a decir que tuvo conocimiento del registro de la denuncia de la autora basada en el Protocolo Facultativo por la nota verbal de 28 de octubre de 1999, es decir, siete meses después de la ejecución. En su jurisprudencia anterior, el Comité había abordado la cuestión de los Estados Partes que incumplen las obligaciones que han contraído en virtud del Protocolo Facultativo al ejecutar a una persona que ha presentado una comunicación al Comité, no sólo porque el Comité pide explícitamente que se adopten medidas provisionales de protección, sino también por el carácter irreversible de la pena capital. Sin

⁷ Véase la nota 2.

⁸ "Seis meses", según la comunicación del Estado Parte.

embargo, en las circunstancias de la presente comunicación y habida cuenta del hecho de que la decisión sobre el primer caso en que el Comité estableció la existencia de una violación del Protocolo Facultativo por la ejecución de una persona cuyo caso estaba pendiente ante el Comité⁹ se tomó y publicó después de la ejecución del Sr. Lyashkevich, el Comité no puede considerar responsable al Estado Parte de una violación del Protocolo Facultativo por la ejecución del Sr. Lyashkevich después de presentada la comunicación, pero antes de su registro.

Determinación 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 observa que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen internacional y que se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. Por lo tanto, se han reunido las condiciones estipuladas en los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.3. El Comité ha tomado nota de la alegación de la autora de que el hecho de que la condena y la ejecución de su hijo se basaron en pruebas indirectas y que el Tribunal no tenía pruebas claras de que su hijo era culpable de asesinato, representa una violación del artículo 14 del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 6. Esa alegación pone en tela de juicio la evaluación de los hechos y las pruebas por los tribunales del Estado Parte. El Comité recuerda que corresponde por lo general a los tribunales de los Estados Partes examinar los hechos y las pruebas de cada caso, a menos que pueda demostrarse que la evaluación de las pruebas fue manifiestamente arbitraria o representó una denegación de justicia o que el Tribunal violó de cualquier otro modo su obligación de independencia e imparcialidad. La información de que dispone el Comité no le permite afirmar que las actuaciones del Tribunal Municipal de Minsk y la Corte Suprema adolecieron de dichos defectos, incluso a los efectos de la admisibilidad. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibile de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.4. El Comité estima que la restante alegación de la autora, a saber, que el hecho de que las autoridades no informaran de la fecha de la ejecución a la familia del condenado, ni directamente, ni por intermedio de éste, y el hecho de que las autoridades no le informaran del lugar exacto donde fue enterrado su hijo representan una violación del Pacto, es admisible porque parece plantear una cuestión relacionada con el artículo 7 del Pacto.

8.5. El Comité declara por lo tanto que la comunicación es admisible en cuanto a lo que se expone en el párrafo 8.4 y procede a examinar el fondo de la denuncia.

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, como se dispone en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

⁹ Comunicación N° 869/1999, *Piandiong y otros c. Filipinas*.

9.2. El Comité observa que no se ha refutado la denuncia de la autora de que no se informó a su familia de la fecha, la hora o el lugar de la ejecución de su hijo, ni del lugar exacto en que fue enterrado. Ante la falta de refutación de la denuncia por el Estado Parte y de toda otra información pertinente del Estado Parte sobre la práctica de la ejecución de la pena de muerte, debe darse la debida importancia a las alegaciones de la autora. El Comité entiende la angustia permanente y el estrés psicológico que, como madre del condenado, ha sufrido la autora debido a la incertidumbre persistente sobre las circunstancias que llevaron a su ejecución y sobre la ubicación de su sepultura. El Comité considera que el secreto total que rodeó la fecha de la ejecución y el lugar del entierro y la negativa a entregar el cadáver para que fuera posible sepultarlo tuvo por efecto intimidar o castigar a las familias dejándolas deliberadamente en un estado de incertidumbre y aflicción mental. El Comité considera que el hecho de que las autoridades no informaran inicialmente a la autora de la fecha prevista para la ejecución de su hijo y el hecho de que persistieran en no informarla sobre el lugar en que había sido sepultado equivalen a un trato inhumano de la autora, que viola el artículo 7 del Pacto.

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 artículo 7 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 garantizar a la autora de la comunicación un recurso efectivo, incluida la información sobre el lugar donde está enterrado su hijo y una indemnización por la angustia sufrida. El Estado Parte tiene asimismo la obligación de evitar que se cometan violaciones análogas en el futuro.

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

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

Q. Comunicación N° 893/1999, Sahid c. Nueva Zelandia *
(Dictamen aprobado el 28 de marzo de 2003,
77° período de sesiones)

Presentada por: Sr. Mohammed Sahid (representado por el abogado Sr. John Petris)

Presuntas víctimas: El autor, su hija y su nieto

Estado Parte: Nueva Zelandia

Fecha de la comunicación: 28 de agosto de 1998 (presentación inicial)

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

Reunido el 28 de marzo de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 893/1999, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Mohammed Sahid 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 28 de agosto de 1998, es Mohammed Sahid, nacional de Fiji, nacido el 24 de octubre de 1945. Presenta la comunicación en su propio nombre y en el de su hija Jamila, nacional de Fiji y residente en Nueva Zelandia, y de su nieto Robert, nacido en Nueva Zelandia el 14 de febrero de 1989¹. Denuncia la violación por Nueva Zelandia del párrafo 1 del artículo 23 y del párrafo 1 del artículo 24 del Pacto por haber sido expulsado a Fiji desde Nueva Zelandia. Lo representa un abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Nueva Zelandia el 26 de agosto de 1989.

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castllero Hoyos, Sra. Christine Chanet, Sr. Franco Depasquale, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, 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.

¹ El autor, actuando en su propio nombre, no proporciona ningún documento justificativo ni autorización para presentar la comunicación en nombre de las dos últimas personas; véase el párrafo 7.3.

Los hechos expuestos

2.1. En julio de 1988 el autor llegó a Nueva Zelandia con un visado provisional de visitante para ver a su hija adulta Jamila y a su esposo. La esposa del autor y otros cuatro hijos se habían quedado en Fiji. En febrero de 1989 Jamila tuvo un hijo, Robert, y en marzo de 1989 el autor solicitó la residencia en Nueva Zelandia para él, su esposa y sus cuatro hijos que estaban en Fiji. En junio de 1989 le fue denegada la residencia. Finalmente, tras una serie de prórrogas, el último permiso provisional del autor expiró el 7 de junio de 1991. A partir de ese momento su estancia en Nueva Zelandia fue ilegal. En mayo de 1992 su hija y su esposo se divorciaron. El 30 de noviembre de 1992 se notificó al autor la orden de expulsión conforme a la Ley de inmigración. El 24 de diciembre de 1992 el autor presentó un recurso contra su expulsión a la Dirección de Revisión de las Órdenes de Expulsión ("la Dirección"). En 1995 la hija del autor volvió a casarse, se divorció nuevamente y se casó otra vez.

2.2. El 31 de mayo de 1996, tras un intercambio de comunicaciones con el representante del autor, la Dirección desestimó el recurso. El 14 de abril de 1997, el Tribunal Superior, pronunciándose sobre una nueva apelación, devolvió el asunto a la Dirección para su revisión. El 6 de mayo de 1997 falleció el ex esposo de Jamila. El 18 de septiembre del mismo año la Dirección volvió a desestimar la apelación contra la orden de expulsión presentada por el autor. El 29 de abril de 1998 el Tribunal Superior desestimó el recurso del autor contra la segunda decisión de la Dirección. El 22 de julio de ese año el Tribunal Superior rechazó la solicitud de autorización del autor para recurrir ante el Tribunal de Apelación. Durante esas actuaciones, el Ministro de Inmigración desestimó varios recursos para obtener una intervención especial, fundándose en que el asunto estaba *sub judice*.

2.3. El 27 de julio de 1998 el representante del autor solicitó una providencia especial al Ministro de Inmigración para que, con carácter excepcional, se le permitiera permanecer en Nueva Zelandia. El 28 de agosto de 1998 el autor presentó una petición al Comité de Derechos Humanos. El 9 de septiembre del mismo año el Ministro de Inmigración rechazó la petición de una providencia especial por falta de fundamento. El 9 de junio de 1999 el autor fue detenido para ser expulsado. Al día siguiente, el Tribunal Superior, en respuesta a una petición de medidas provisionales para suspender la expulsión, ordenó que se pusiera en libertad bajo fianza al autor mientras se estuvieran celebrando audiencias. El 16 de junio de 1999, tras una evaluación de la situación desde el punto de vista humanitario, las autoridades decidieron seguir adelante con la expulsión. El 1º de julio el Tribunal Superior desestimó la petición de medidas provisionales. El 2 de julio de 1999 el autor fue expulsado a Fiji.

2.4. El 3 de julio de 2000 el Ministro de Inmigración anuló la orden de expulsión del autor, permitiendo así a éste solicitar por la vía normal un visado temporal o de residencia sin tener que esperar el período habitual de cinco años tras la expulsión.

La denuncia

3.1. El autor afirma que con su expulsión a Fiji se violaría el derecho de las presuntas víctimas a la protección de la familia, garantizado en el párrafo 1 del artículo 23. Afirma que él, su hija y el hijo de ésta constituyen una "familia" a los efectos del artículo 23. Dice que han convivido muchos años y que culturalmente la familia extensa es importante para él. Aduce que la protección de los derechos del nieto exige que el autor permanezca con él en Nueva Zelandia, ya

que el objeto de las normas internacionales de derechos humanos consiste en mantener la unidad familiar y garantizar la más alta prioridad a los derechos del niño. Funda estas afirmaciones en una decisión sobre admisibilidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos² adoptada en virtud del artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales³ y en un informe de la Comisión de Derechos Humanos de Australia⁴.

3.2. El autor afirma que en ningún momento tuvo el propósito de sustraerse a las autoridades y que mientras permaneció en Nueva Zelanda trató de valerse de los recursos que le ofrecía la legislación de inmigración del país. Se indica que su hija Jamila padece "una serie de discapacidades físicas y emocionales" y que mantiene fuertes vínculos emocionales con su padre. Se señala, además, que en los últimos años el autor se ha visto aquejado de una dolencia cardíaca que en ocasiones ha precisado hospitalización.

3.3. En cuanto al párrafo 1 del artículo 24, el autor afirma que su nieto, que es neozelandés por haber nacido en el país, tiene derecho a las mismas medidas de protección que los otros niños neozelandeses. Expulsar al autor que, según se afirma, es el principal cuidador del niño, fundándose en que no tiene la nacionalidad neozelandesa es discriminar contra el nieto y violar su derecho a ser tratado sin discriminación por motivos de raza, origen nacional o social, o nacimiento. Para respaldar este argumento, el autor presenta el informe de la terapeuta familiar en el que se describe la importante influencia parental que tiene sobre su nieto, habida cuenta del fallecimiento de su padre biológico, y en el que se dice que, en consecuencia, debería reconsiderarse su expulsión "por motivos humanitarios y económicos"⁵.

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

4.1. En comunicaciones de 10 de noviembre de 2000 el Estado Parte cuestiona tanto la admisibilidad como el fondo de la comunicación.

4.2. En lo tocante a la admisibilidad, el Estado Parte sostiene que todavía hay recursos al alcance del autor en el derecho interno, que en la comunicación se invoca un derecho que no está en el Pacto, y que ésta carece de fundamento suficiente a los efectos de la admisibilidad.

4.3. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el Estado Parte señala que se ha autorizado al autor a solicitar un permiso de visitante y residente (desde Fiji) y que ha solicitado

² *Uppal c. el Reino Unido* 3 EHRR 391 (1979) se consideró *admisible* y se resolvió ulteriormente por vía amistosa.

³ El artículo 8 del Convenio dispone lo siguiente: "Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia".

⁴ *Informe N° 10 de la Comisión de Derechos Humanos*: "Los derechos humanos de los niños nacidos en Australia: informe sobre la denuncia del Sr. y la Sra. R. C. Au Yeung" (enero de 1985). La Comisión consideró que era "incompatible con los derechos humanos y contrario a éstos" expulsar a dos progenitores que, hallándose ilegalmente en Australia, habían tenido un hijo un año antes, en circunstancias en que a dicho hijo, nacional australiano por haber nacido en el país, no le quedaba otra alternativa que marcharse junto con sus padres.

⁵ Informe de Julie Patterson, experta en terapia familiar, de fecha 13 de enero de 1999.

el primero. Si no consiguiera su propósito al solicitar la residencia, aún tendría a su alcance el derecho de apelación y el de revisión.

4.4. En segundo lugar, el Estado Parte afirma que la denuncia fundamental del autor se basa en que "debería habersele concedido la residencia en Nueva Zelandia porque uno de sus cinco hijos adultos y un nieto residen en ese país. En otras palabras, el autor dice hallar en el Pacto un derecho derivativo de los no nacionales a la residencia permanente en un país cuando los parientes sean residentes o ciudadanos de ese país". El Estado Parte alega que ni en la jurisprudencia anterior del Comité⁶ ni en el razonamiento análogo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁷ se hace una interpretación de esa amplitud del párrafo 1 del artículo 23 y del párrafo 1 del artículo 24. En consecuencia, dado que el derecho que se invoca no existe en el Pacto, debe desestimarse la denuncia por ser inadmisibile *ratione materiae*.

4.5. Finalmente, el Estado Parte señala que en la comunicación "se afirma sin más el derecho [del autor] a la vida familiar y el de su nieto a recibir sus cuidados" sin demostrar que se haya violado ninguno de esos derechos. "Dice" que se ha violado el párrafo 1 del artículo 23, sin aportar ninguna prueba de que el Estado Parte haya dejado de proteger los derechos de la familia o del niño en general o en este caso concreto. En consecuencia, para el Estado Parte, la denuncia no está suficientemente fundada.

4.6. En cuanto al fondo, el Estado Parte niega que se haya violado el párrafo 1 del artículo 23 o el párrafo 1 del artículo 24.

4.7. El Estado Parte observa que la obligación que tiene en virtud del párrafo 1 del artículo 23 es una "garantía institucional"⁸, por la que el Estado queda obligado, con un gran margen de discrecionalidad, a proteger positivamente la unidad familiar. El Estado Parte enumera una serie de aspectos de su legislación en los que se protege y reconoce institucionalmente la familia. Señala que, aunque no exista una definición única de la "familia" en el derecho de Nueva Zelandia, se otorga la mayor protección a los grupos familiares "nucleares" o "inmediatos" formados por uno o más adultos y los hijos a cargo. El Estado Parte observa que es de este grupo familiar, y no del que se menciona en la comunicación, del que se trataba en el informe *Yeung*⁹.

4.8. En el contexto de la inmigración, el Estado Parte señala que sus leyes y políticas brindan amplio reconocimiento y protección a los grupos familiares: i) en la política de residencia se reconoce una categoría específica de "familia" para los parientes extranjeros, ii) puede concederse a los parientes del extranjero permisos de visitante, iii) en la política de residencia se

⁶ *Stewart c. el Canadá* (caso N° 538/1993, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 1996).

⁷ En *Abdulaziz c. el Reino Unido* (1995) EHRR 471, el Tribunal sostuvo lo siguiente, en el párrafo 68: "No puede considerarse que la obligación impuesta por el artículo 8 [del Convenio] abarca la obligación general del Estado Parte de respetar la elección de las parejas casadas del país de residencia del matrimonio y de aceptar el establecimiento en ese país de los cónyuges no nacionales".

⁸ Nowak, M.: *CCPR Commentary* (Engel, 1993), págs. 290 y 402.

⁹ Véase la nota 4.

reconoce una categoría "humanitaria" que es de aplicación a los parientes, iv) se tienen en cuenta las consideraciones familiares en la concesión de los permisos excepcionales, y v) en las apelaciones contra las órdenes de expulsión y antes de ejecutar éstas se estudian las circunstancias familiares y las condiciones económicas.

4.9. El Estado Parte señala que la protección dispensada a las relaciones familiares varía en función del grado de parentesco, de forma que, por ejemplo, a las parejas o adultos con hijos a cargo se les concede más protección que a las relaciones de parentesco entre hijos adultos y sus padres o entre hermanos adultos. Estas diferencias obedecen a evaluaciones objetivas del grado de interdependencia en las distintas relaciones de parentesco. Por ejemplo, de la misma manera que es más probable que los padres ancianos dependan de la ayuda de los hijos adultos para su sustento, es más fácil también que un progenitor se reúna con su hijo adulto en Nueva Zelanda que no un hermano adulto. Estas distinciones normativas están en consonancia con las exigencias generales del artículo 23, se basan en criterios objetivos y son conformes a las facultades discrecionales del Estado Parte por lo que hace a la mejor manera de proteger y promover la unidad de la familia.

4.10. El Estado Parte indica que la solicitud de residencia del autor y la ulterior apelación contra su expulsión se examinaron de conformidad con la ley y las directrices de política. Se analizaron exhaustiva y reiteradamente sus circunstancias familiares, incluidos los intereses de su hija y de su nieto y los de su esposa y sus otros cuatro hijos residentes en Fiji¹⁰.

4.11. El Estado Parte afirma que de la obligación de proporcionar protección institucional no se deriva la obligación imperiosa de proteger a todas las "familias" sea cual fuere su composición y en cualquier circunstancia. Antes bien, esa obligación ha de contraponerse a otras consideraciones, en este caso a las otras relaciones de parentesco del autor. Así pues, la situación es semejante a la examinada en *Stewart c. el Canadá*, en la que el Comité sostuvo que:

[L]a perturbación de las relaciones familiares del Sr. Stewart, que será consecuencia inevitable de su deportación, no puede considerarse ilícita o arbitraria si la orden de deportación se dictó con arreglo a derecho, en defensa de los legítimos intereses del Estado y teniendo debidamente en cuenta las relaciones familiares del deportado. Por tanto, no hay infracción de los artículos 17 y 23 del Pacto¹¹.

4.12. Así pues, en la comunicación no se demuestra el incumplimiento por parte de Nueva Zelanda, en su legislación, de la obligación general enunciada en el párrafo 1 del artículo 23 de proteger y promover la unidad de la familia en la sociedad de ese país.

¹⁰ El Estado Parte señala también que entre julio de 1989 y julio de 1999 al autor se le dieron o aprovechó más de 20 oportunidades de presentar nuevas comunicaciones a este respecto y de pedir la revisión de las decisiones de denegación de residencia y de expulsión. El Servicio de Inmigración examinó tres veces sus solicitudes de residencia o apelaciones contra la expulsión, la Dirección de Revisión de las Órdenes de Expulsión hizo otro tanto dos veces, el Defensor del Pueblo una vez, el Ministro seis veces y el Tribunal Superior cuatro veces.

¹¹ *Op. cit.*, párr. 12.10.

4.13. El Estado Parte indica que no queda claro por qué el abogado del autor no ha hecho referencia expresa al párrafo 1 del artículo 17 del Pacto. No obstante, para el caso de que se considerase pertinente el artículo 17 en estas circunstancias, el Estado Parte sostiene que dicho artículo prohíbe las injerencias "ilegales" o "arbitrarias" en la familia, aunque no prohíbe en términos absolutos cualquier injerencia pero sí exige que ésta sea conforme a la ley, razonable, proporcionada y compatible con el Pacto¹². Por consiguiente, en el contexto de la inmigración, el Estado Parte se remite a la jurisprudencia del Comité según la cual los Estados Partes no tienen obligación general alguna de respetar la elección de un país de residencia concreto por parte de una familia¹³. Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo ha establecido de forma sistemática que no existe una obligación general de respetar la elección del país de residencia por las parejas casadas¹⁴, y que los Estados tienen derecho a armonizar los intereses de la familia con sus intereses legítimos en el control de sus fronteras¹⁵.

4.14. Este concepto de armonización ha sido reconocido por los tribunales del Estado Parte, que han hecho hincapié en la necesidad de prestar la debida atención a los intereses de las familias y de los niños de conformidad con el Pacto¹⁶. La política de residencia del Estado Parte, en virtud de la cual el autor presentó su solicitud, establece una amplia gama de circunstancias en las que los fuertes vínculos familiares en Nueva Zelandia generan el derecho a la residencia. No obstante, en la legislación y la política del Estado Parte se reconoce la necesidad, respetada en el derecho internacional, de establecer ciertos límites a la entrada y la residencia. Al establecer esa política, el Estado Parte observa que tiene derecho a jerarquizar las relaciones familiares según su orden de importancia, sobre la base de factores objetivos.

4.15. En cuanto al caso particular y en relación con el artículo 17, el Estado Parte observa, en primer lugar, que cabe clasificar al autor en distintos tipos de agrupaciones familiares, incluida su relación con su hija Jamila y su nieto. El Estado Parte sostiene que su principal unidad familiar propiamente dicha está formada, además de por él mismo, por su esposa, su hijo y sus tres hijas en Fiji. Si bien resulta evidente que éste mantiene una relación muy estrecha con su hija, es preciso reconocer que ésta es una mujer adulta, que abandonó Fiji y lleva una nueva vida en Nueva Zelandia, donde se casó, tuvo un hijo y ahora se ha vuelto a casar. Su matrimonio tiene asimismo un gran peso específico en cualquier análisis de la relación del autor con ella y con el hijo de ésta. Como se ha señalado, el Estado Parte sostiene que el valor que puede otorgar a la relación entre el autor y su hija, el esposo y el hijo de ésta es más limitado que el atribuido a la relación entre el autor y su esposa y sus otros cuatro hijos.

4.16. En segundo lugar, el Estado Parte afirma que el autor no ha demostrado de qué modo una actuación del Estado ha supuesto una injerencia en su vida familiar. Si bien sus familiares están

¹² Observación general N° 16 sobre el artículo 17.

¹³ *Aumeeruddy-Cziffra c. Mauricio* (caso N° 35/1978, dictamen aprobado el 9 de abril de 1981).

¹⁴ *Abdulaziz, op. cit.*, 497 y 498, *Gul c. Suiza* (1986) 22 EHRR 93, 114, y *Jaramillo c. el Reino Unido* (Appln. 24865/94).

¹⁵ *Bouchelkia c. Francia* (1997) 25 EHRR 686, 707.

¹⁶ Véase, por ejemplo, *Puli'uvea c. la Dirección de Revisión de las Órdenes de Expulsión* (1996) 2 HRNZ 510 (Tribunal de Apelación).

repartidos en la actualidad entre Fiji y Nueva Zelandia, ello fue el resultado de la decisión de su hija de abandonar Fiji y establecerse en Nueva Zelandia. Pese a que ahora puede estar más unido a su hija y nieto en Nueva Zelandia, cabría recordar que su propósito inicial era visitar a su hija por poco tiempo, y que se le autorizó la mayor parte de su estancia posterior allí para permitirle ejercer su derecho de apelación. Durante ese tiempo, todos menos uno de los miembros de su familia inmediata permanecieron en Fiji y debe considerarse que su relación familiar principal se mantiene allí. Por otra parte, sigue siendo posible el contacto periódico con su familia en Nueva Zelandia. Además de la posibilidad de obtener un permiso de visitante para trasladarse a Nueva Zelandia y de utilizar el correo y el teléfono, sus familiares tienen la opción de regresar a Fiji o de visitarlo en este país. Si bien este contacto quizá resulte más intermitente de lo que desearía el autor, no corresponde al Estado Parte reconstruir una relación familiar que se ha visto afectada por la decisión de su hija de abandonar Fiji.

4.17. Aunque el Comité consideró que había habido injerencia en la familia del autor en el sentido del artículo 17, el Estado Parte sostiene que estaba justificada por ser legítima y razonable. No se pone en tela de juicio que la decisión de rechazar su solicitud de residencia y los recursos presentados en contra de su expulsión se tomaran de conformidad con la legislación y política vigentes. En todos esos procedimientos se tuvieron muy cuenta las circunstancias familiares y humanitarias.

4.18. La solicitud inicial de residencia del autor se examinó teniendo en cuenta las consideraciones familiares y humanitarias. La denegación fue confirmada dos veces por el Ministro, que lo invitó en una entrevista a alegar otras circunstancias. Una vez que caducaron sus permisos temporales, la Dirección estudió la posibilidad de que existieran "razones humanitarias excepcionales" que justificasen la anulación de la orden de expulsión.

4.19. La Dirección estimó que, respecto del estado de salud de su hija Jamila, existían establecimientos tanto en Nueva Zelandia como en Fiji que podían ofrecer un buen tratamiento, y que, si ésta regresaba a Fiji, allí tendría "un mayor apoyo familiar". Pese a que la separación podía ocasionarle cierto sufrimiento emocional, no le produciría ningún daño físico serio. Por lo que se refiere a su amenaza de suicidarse si el autor era expulsado, se interpretó como una prueba de su vulnerabilidad emocional y de su necesidad de apoyo, y se la instó a buscar ayuda profesional. Sin embargo, como tenía la posibilidad de viajar a Fiji con su esposo, ello no podía justificar por sí solo la permanencia del autor en Nueva Zelandia.

4.20. La Dirección de Revisión consideró asimismo que, en lo tocante a las quejas del autor por el retraso en la resolución de sus solicitudes y recursos, las demoras se habían debido fundamentalmente a la circunstancia de que el autor había ejercido todos los derechos de apelación disponibles. Además, en el contexto de una cierta marginación política y económica de los indios en Fiji, ocho años antes al autor le habían roto una ventana y Jamila había sido víctima de un robo. Pese a ser episodios desagradables y dignos de compasión, estos casos no probaban que el autor corriera personalmente el riesgo de sufrir daños, discriminación o marginación en caso de ser expulsado¹⁷. Por último, aun aceptando que el apoyo de la familia

¹⁷ El Estado Parte señala que esta evaluación se hizo antes de los recientes disturbios registrados en Fiji, hechos éstos que podrían ser alegados por el autor a la hora de solicitar nuevamente un permiso.

era importante para determinar el interés superior del niño y su desarrollo, la responsabilidad principal recaía en los padres. No se trataba de un caso en que el niño era separado involuntariamente de sus padres.

4.21. En su recurso ante el Tribunal Superior, el autor puso en tela de juicio estas conclusiones y el hecho de que la Dirección de Revisión no tuviera en cuenta una carta en la que se detallaba su estado de salud, recibida dos días antes de que se dictara la sentencia. El Tribunal estimó que la Dirección de Revisión había interpretado correctamente los hechos y la ley y que, pese a no haber podido examinar la carta, había abordado la cuestión de la salud del autor. Asimismo señaló que el autor no podía quejarse de que la Dirección de Revisión no hubiese examinado la carta cuando éste había dispuesto de la mayor parte del año para presentar dicha información ante ese órgano. Posteriormente, tras una solicitud de revisión judicial contra el Servicio de Inmigración por su decisión de expulsarlo, el Tribunal Superior dictaminó que el Servicio había examinado en detalle y de manera adecuada las diversas cuestiones humanitarias planteadas.

4.22. El Estado Parte hace notar que la decisión de expulsar al autor se ajustó plenamente a los propósitos y objetivos del Pacto. Los encargados de adoptar decisiones en cada nivel, incluidos el Servicio de Inmigración, la Dirección de Revisión, el Tribunal Superior y el Ministro examinaron independientemente los instrumentos internacionales pertinentes, siguiendo el procedimiento solicitado insistentemente por los tribunales nacionales¹⁸. Según el Estado Parte, tal y como el Comité ha reconocido, los principios de derechos humanos deben armonizarse con los derechos de los Estados, reconocidos en el derecho internacional, para excluir, admitir bajo determinadas condiciones o expulsar a los extranjeros¹⁹. Teniendo en cuenta que el autor intenta cuestionar la aplicación de su legislación y política de inmigración, el Estado Parte invita al Comité a atenerse a su jurisprudencia anterior de no contemplar la revisión de la legislación nacional a menos que existan indicios de mala fe o abuso de poder, ninguno de los cuales se ha sugerido en el presente caso²⁰.

4.23. En cuanto a la reclamación relacionada con el párrafo 1 del artículo 24, el Estado Parte señala que esta disposición impone el deber general de garantizar medidas de protección especial a los niños dentro de su jurisdicción, con un amplio margen de discrecionalidad en lo referente a su aplicación por el Estado. El Estado Parte se refiere a la protección global de los niños, tanto en general como en el contexto de la inmigración, en el que se tienen en cuenta los intereses del niño en todas las fases del procedimiento.

4.24. Por lo que se refiere al argumento de que el nieto ha sufrido discriminación, el Estado Parte observa que parece que el motivo de la queja es que es el *abuelo*, y no su nieto, quien ha sido tratado de manera diferente por razón de su origen nacional o social. En cualquier caso, se dictó una orden de expulsión basada en la aplicación de los criterios de inmigración ordinarios,

¹⁸ Véase, *Puli'uvea, op. cit., Tavita v. Minister of Immigration* [1994] 2 NZLR 257 (Tribunal de Apelación), *Schier v. Removal Review Authority* [1999] 1 NZLR 703 (Tribunal de Apelación).

¹⁹ El Estado Parte se refiere a la Observación general N° 15, "La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto".

²⁰ *De Groot c. los Países Bajos* (caso N° 578/1994, decisión adoptada el 14 de julio de 1995), *Maroufidou c. Suecia* (caso N° 58/1979, dictamen aprobado el 9 de abril de 1981).

aplicables a todas las personas que se encuentran en una situación de estas características, con independencia de su nacionalidad.

4.25. Además, si la orden hubiera ido dirigida contra el nieto, la discriminación prohibida por el artículo 24 habría tenido que referirse a la distinción por razón de las características *propias* de un niño. Como ciudadano de Nueva Zelanda, Robert tiene derecho a la protección de la ley con independencia de su origen nacional o social. Tampoco se vio discriminado en comparación con otros niños cuyos abuelos, que no eran residentes de Nueva Zelanda, no habían sido expulsados. En esos casos, existían factores excepcionales que se oponían a la expulsión; dichos factores no se daban en el presente caso. En concreto, las circunstancias del caso *Yeung* citado por el autor son marcadamente distintas²¹. En éste la relación entre un niño de corta edad y sus padres es bastante diferente respecto a la relación entre un niño y su abuelo. De todas formas, la preocupación planteada por la Comisión en ese caso se tuvo de hecho en cuenta en el procedimiento actual. Por último, cualquier diferencia que el Comité pueda encontrar estaría justificada por motivos objetivos, razonables y proporcionados, como ya se ha señalado; en la denegación de la residencia al autor se sopesaron cuidadosamente todas las circunstancias familiares.

Comentarios del autor

5.1. En una carta de 7 de diciembre de 2000, el autor rechaza una serie de argumentos del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo. Hace hincapié en que, en el momento de la presentación de la comunicación, se habían agotado todos los recursos internos hasta el punto de que fue expulsado poco después. En cuanto a los acontecimientos posteriores, aunque se autorizó al autor a solicitar un permiso de visitante, más tarde se le denegó. No existe recurso posible contra la denegación de un permiso de visitante. En cuanto a la admisibilidad *ratione materiae*, el autor sostiene que sus alegaciones se refieren específicamente a los artículos 23 y 24 del Pacto y están debidamente fundadas.

5.2. Pasando al fondo de la cuestión, el autor sostiene que, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 23, dicha injerencia no fue razonable ni proporcionada, ya que la ley y la política de inmigración de Nueva Zelanda no contemplan la posibilidad de que el autor emigre a Nueva Zelanda aunque tenga allí una hija y un nieto. Por consiguiente, no otorga mucho reconocimiento, por no decir ninguno, a las relaciones de familia extensa comunes en culturas como la suya, lo que "plantea la cuestión preliminar de si esas políticas son discriminatorias por motivos de raza o de origen étnico". El autor considera "simplista" reducir su situación a una relación padre/hija/nieto, ya que no se tiene en cuenta el "aislamiento" de Jamila en Nueva Zelanda, ni los derechos de los ciudadanos de este país. El autor indica que la repatriación a Fiji peca de "falta de realismo".

5.3. El autor señala que, con su expulsión, "se han visto afectados lazos familiares muy estrechos y que eso ha tenido consecuencias nefastas para Robert". Adjunta informes de una terapeuta familiar, de fechas 29 de junio y 1º de septiembre de 2000, sobre los problemas de

²¹ Véase la nota 4.

conducta provocados, en opinión de dicha terapeuta, por las decisiones del Servicio de Inmigración relativas al autor²².

5.4. En cuanto a las actuaciones judiciales en los tribunales del país, el autor sostiene que el objetivo de su apelación consistía en determinar si existían circunstancias excepcionales de carácter humanitario. Según el autor, la jurisprudencia invariable de los tribunales se basa en que los lazos familiares normales no pueden considerarse circunstancias excepcionales. El autor sostiene que, aunque se ha reconocido a nivel judicial el concepto de armonización, no existe una doctrina desarrollada de la proporcionalidad en el derecho de Nueva Zelandia. Si bien el autor acepta que en la actualidad en los procedimientos de inmigración es preciso tener en cuenta los convenios internacionales, rechaza la decisión de la Dirección en su caso por considerarla irrazonable. Añade asimismo, que los tribunales superiores no examinan el fondo de un llamamiento humanitario, sino que se limitan a una valoración de la ley y brindan recursos "prácticamente ilusorios" [sic].

5.5. En cuanto al párrafo 1 del artículo 24, el autor alega que sus funciones como cuidador principal no tuvieron un gran peso frente a los aspectos familiares y humanitarios de la política de residencia del Estado Parte, ya que su solicitud fue denegada. Por lo que hace a la supuesta discriminación, estima que la explicación del trato diferente que recibió reside en su origen nacional o social.

Observaciones suplementarias de las partes

6.1. En una comunicación de fecha 16 de julio de 2001 el Estado Parte transmitió unas observaciones suplementarias. La solicitud del autor de que se le concediera un visado de visitante fue rechazada debido al alto riesgo que existía de que el autor no cumpliera las condiciones del visado. No obstante, aún no ha solicitado un visado de residente a pesar de que se le ha instado a hacerlo. La esposa del autor obtuvo un visado temporal por ocho semanas que le permitió prestar ayuda a su hija a raíz de un tratamiento médico.

6.2. En cuanto a la queja del autor que figura en sus comentarios sobre las observaciones del Estado Parte, de que su política de inmigración puede ser discriminatoria, el Estado Parte considera "simplemente inadecuado" formular esa alegación, que no ha sido abordada en la comunicación. Sin embargo, el hecho de que el autor no haya obtenido la residencia, más que reflejar lagunas en la política de residencia, pone de manifiesto la aplicación a su caso de una política en esa materia. Además, la política de inmigración *sí* prevé las relaciones entre los miembros de la familia extensa y, a pesar de que existen diferencias entre las diversas formas de relaciones familiares, esa distinción es compatible con el Pacto.

6.3. El Estado Parte rechaza el argumento del autor de que los tribunales superiores sólo examinan cuestiones de derecho y de que los recursos que ofrecen son, por tanto, "prácticamente ilusorios". Señala que el caso del autor se ha estudiado en repetidas ocasiones de conformidad con la legislación y con normas que consagran obligaciones internacionales y que son compatibles con ellas. Aunque es posible que los tribunales se muestren, en términos generales, reacios a reconsiderar las decisiones sobre cuestiones de hecho tomadas en las resoluciones, en

²² Informes de Julie Patterson, experta en terapia familiar, Capital Coast Health.

ese examen se analiza escrupulosamente si se ha cumplido con lo dispuesto en la ley y las normas, teniendo en cuenta las obligaciones internacionales.

6.4. El Estado Parte observa que ha sido en los comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte donde se ha suscitado por primera vez la cuestión de la salud mental del nieto y se ha hablado de informes psicológicos, que no han sido puestos en conocimiento de ninguna autoridad nacional. Al autor le cabe la posibilidad de solicitar la entrada en Nueva Zelanda por motivos humanitarios relacionados con la salud mental de su nieto.

6.5. El Estado Parte observa que la afirmación del autor de que él era el principal cuidador de su nieto no fue aceptada por las autoridades nacionales como una cuestión de hecho. En sus comentarios sobre esta y otras cuestiones de hecho, el autor pretende que se vuelvan a examinar cuestiones fácticas que ya han sido estudiadas por las autoridades nacionales.

6.6. Por último, en cuanto al argumento del autor de que la ley no impone la obligación de tener en cuenta la importancia de la familia o el Pacto, el Estado Parte observa que eso equivaldría a hacer caso omiso de los requisitos jurídicamente vinculantes, establecidos en las normas de inmigración así como en los precedentes judiciales, para funcionarios, tribunales y cortes de justicia, de tomar en consideración las circunstancias familiares y las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

6.7. En una carta de 15 de agosto de 2001 el autor declaró que no tenía más comentarios que formular. El 20 de diciembre de 2001, remitió una carta de la terapeuta en la que ésta recomendaba la concesión de un visado temporal a cualquier miembro de la familia que estuviera en condiciones de hacer una breve visita a Nueva Zelanda para ayudar a cuidar a Robert²³.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

7.1. 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.

7.2. En cuanto a la admisibilidad de las reclamaciones presentadas por el autor en nombre de su hija adulta y de su nieto, el Comité se remite a su jurisprudencia invariable de que un individuo debe demostrar razones apremiantes para presentar una comunicación en nombre de otro sin la autorización pertinente²⁴. El Comité señala que el autor no ha presentado ninguna autorización de su hija adulta ni demostrado de ninguna otra manera por qué conviene actuar en su nombre. De ahí se desprende que el autor no está legitimado, en función de lo dispuesto en el artículo 1 del Protocolo Facultativo, para presentar una reclamación en virtud del párrafo 1 del artículo 23,

²³ Carta, de fecha 19 de diciembre de 2001, de Julie Patterson, experta en terapia familiar, Capital Coast Health.

²⁴ Véase, por ejemplo, *F. (en nombre de C.) c. Australia* (caso N° 832/1998, decisión adoptada el 25 de julio de 2001).

en nombre de su hija adulta, Jamila. En cuanto a la reclamación formulada en nombre de su nieto Robert, con arreglo al párrafo 1 del artículo 24 el Comité considera que, en ausencia de circunstancias especiales no demostradas en el presente caso, no procede que el autor presente una reclamación en nombre de su nieto sin el consentimiento expreso del progenitor a quien se ha confiado su custodia²⁵. Por consiguiente, el Comité considera que el autor no puede invocar el artículo 1 del protocolo Facultativo en relación con su hija y su nieto, y que esas reclamaciones son inadmisibles.

7.3. En cuanto a la reclamación presentada por el autor en su propio nombre, el Comité toma nota de los argumentos del Estado Parte, con respecto al agotamiento de los recursos internos, de que el autor tuvo la oportunidad, tras su expulsión, de solicitar un permiso de residencia que le permitiría regresar a Nueva Zelanda y que no lo hizo. El Comité observa que esa oportunidad sólo se dio como resultado de la decisión (puramente discrecional) del Ministro de anular la orden de expulsión, una vez que ésta se había ya cumplido y, además, que se ha denegado la solicitud del autor de obtener un permiso de visitante, que fue otra posibilidad que también surgió a raíz de la decisión adoptada por el Ministro. Dadas las circunstancias, el Comité no considera que el recurso propuesto por el Estado Parte sea un recurso cuya efectividad pueda ser demostrada, lo que eximiría al Comité, en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, de examinar la comunicación.

7.4. En cuanto al argumento del Estado Parte de que la comunicación no está suficientemente fundamentada o queda excluida del ámbito del Pacto, el Comité se remite a su jurisprudencia anterior²⁶ en el sentido de que, en virtud de los artículos alegados por el autor, puede plantearse la cuestión de la expulsión de personas a otra jurisdicción en el contexto de la inmigración. El Comité llega, por consiguiente, a la conclusión de que dispone de suficiente información que justifica la reclamación por lo que respecta al autor, en los términos del párrafo 1 del artículo 23 del Pacto.

7.5. En el caso de que no surjan nuevos obstáculos a la admisibilidad, el Comité considera, por tanto, que la comunicación es admisible en lo tocante a la presunta violación del derecho del autor reconocido en el párrafo 1 del artículo 23 del Pacto.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

8.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación tomando en cuenta toda la información que las partes le han facilitado, como se prevé en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2. En cuanto a la admisibilidad de las reclamaciones formuladas en virtud del párrafo 1 del artículo 23, el Comité remite a su decisión anterior en *Winata c. Australia*²⁷ de que, en

²⁵ Véase, por contraste, el criterio aplicado en las circunstancias especiales de *Laureano c. el Perú*, caso N° 540/1993, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, en que se consideró que el Estado Parte había violado, entre otros, los artículos 6, 7 y 9 del Pacto.

²⁶ *Winata c. Australia*, caso N° 930/2000, dictamen aprobado el 26 de julio de 2001.

²⁷ *Ibíd.*

circunstancias extraordinarias, incumbe al Estado Parte demostrar los factores que justifican la expulsión de personas que se encuentren bajo su jurisdicción, más allá de la simple aplicación de las leyes de inmigración, para evitar la calificación de arbitrariedad. En *Winata*, la circunstancia extraordinaria era la intención del Estado Parte de expulsar a los padres de un menor nacido en el Estado Parte que se había naturalizado una vez cumplido el plazo exigido de diez años de residencia en ese país. En el presente caso, a raíz de la expulsión del autor su nieto quedó con su madre y el esposo de ésta en Nueva Zelandia. Por consiguiente, dada la ausencia de factores excepcionales como los reseñados en *Winata*, el Comité considera que la expulsión del autor por el Estado Parte no violó el derecho que tiene en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 23 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, entiende que los hechos que se le han expuesto no ponen de manifiesto una violación de ningún artículo 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.]

R. Comunicación N° 900/1999, C. c. Australia*
(Dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002,
76° período de sesiones)

Presentada por: Sr. C. [se ha omitido el nombre]
(representado por el abogado Sr. Nicholas Poynder)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Australia

Fecha de la comunicación: 23 de noviembre de 1999 (presentación inicial)

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

Reunido el 28 de octubre de 2002,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 900/1999, presentada por el Sr. C. 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, presentada inicialmente el 23 de noviembre de 1999, es el Sr. C.¹, iraní nacido el 15 de enero de 1960 que está internado en la prisión de Port Phillip en Melbourne. Afirma ser víctima de la violación por Australia de los artículos 7 y 9², junto con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto. Está representado por letrado.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Nisuke Ando, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Louis Henkin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Maxwell Yalden. De conformidad con el artículo 85 del reglamento del Comité, el Sr. Ivan Shearer no participó en el examen del caso.

Se adjuntan al presente documento los textos de los votos particulares firmados por el miembro del Comité Sr. Nigel Rodley, por el miembro del Comité Sr. David Kretzmer y por los miembros del Comité Sr. Nisuke Ando, Sr. Eckart Klein y Sr. Maxwell Yalden.

¹ Se omite el nombre.

² En la primera página de su comunicación, el autor cita el artículo 10, pero su argumentación (véase el párrafo 3.3) se centra en el artículo 9 y el Comité procede, pues, al examen de la comunicación sobre esta base.

1.2. Tras la presentación de la comunicación al Comité de Derechos Humanos el 23 de noviembre de 1999, el 2 de diciembre de 1999 se transmitió una petición de medidas provisionales en virtud del artículo 86 del Reglamento del Comité para que el Estado Parte suspendiese la orden de deportación del autor mientras el Comité examinaba su caso.

Los hechos expuestos

2.1. El autor, que tiene familiares cercanos en Australia³ pero no en el Irán, estuvo legalmente en Australia del 2 de febrero al 8 de agosto de 1990 y se fue luego del país. El 22 de julio de 1992, volvió a Australia con un visado de turista pero sin boleto de regreso y fue detenido por las autoridades de inmigración como extranjero sin permiso de entrada en virtud del (entonces) artículo 89 de la Ley de migración de 1958 en espera de su expulsión (la primera detención).

a) Primera solicitud de la condición de refugiado y actuaciones subsiguientes

2.2. El 23 de julio de 1992, pidió la condición de refugiado por el temor fundado de persecución religiosa en el Irán ya que es un cristiano asirio. El 8 de septiembre de 1992, un representante del Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales denegó la petición. El 26 de mayo de 1993, el Comité que determina la condición de refugiado confirmó la denegación y el autor interpuso recurso contra esa denegación ante el Tribunal Federal⁴.

b) Solicitud de liberación provisional al Ministro y actuaciones subsiguientes

2.3. Entretanto, en junio de 1993 el autor solicitó al Ministro de Inmigración su liberación provisional hasta que el Tribunal Federal se pronunciase sobre su solicitud de la condición de refugiado. El 23 de agosto de 1993, el representante del Ministro rechazó la solicitud y observó que, con arreglo al artículo 89 de la Ley de migración, no era posible liberar a una persona a menos que se la expulsase de Australia o se le concediese un permiso de entrada. El 10 de noviembre de 1993, el Tribunal Federal denegó la solicitud del autor de revisión judicial de la decisión ministerial y confirmó que, en virtud del artículo 89 de la Ley de migración no existían facultades discrecionales, ni expresamente ni implícitamente, para la excarcelación de alguien detenido en aplicación de ese artículo. El 15 de junio de 1994, el pleno del Tribunal Federal desestimó otro recurso de apelación del autor y rechazó, entre otras cosas, el argumento de que el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto favorecía una interpretación del artículo 89 que sólo permitía un período mínimo de detención y facultaba implícitamente, cuando fuese necesario, para conceder la liberación mientras se examinaba la solicitud de la condición de refugiado.

c) Liberación por motivos de salud mental y segunda solicitud de la condición de refugiado

2.4. El 18 de agosto de 1993, el autor fue sometido a un examen psicológico⁵. La evaluación se debió a la preocupación por su salud emocional y física a raíz de un encarcelamiento prolongado.

³ La madre del autor, su hermano y su cuñada viven en Australia. Su padre ha muerto. Otro hermano vive en el Canadá.

⁴ En la documentación no queda claro si el Tribunal Federal llegó a juzgar el recurso de apelación del autor por el rechazo de su primera solicitud de la condición de refugiado.

⁵ Informe psicológico de la psicóloga forense Elizabeth Warren de fecha 19 de agosto de 1993.

El autor, que había intentado suicidarse electrocutándose, volvió a intentarlo y mostraba un grado muy alto de depresión. Se le recetaron tranquilizantes en agosto de 1992 y desde marzo hasta junio de 1993. La psicóloga, que observó un fuerte temblor, consideró que su paranoia no era imprevisible. Le pareció que mostraba muchas muestras de los efectos de haber pasado 12 meses en prisión y dictaminó que tenía una marcada tendencia suicida y constituía un grave peligro para sí mismo. El autor no podía aceptar que su familia lo visitara pues en el centro había adquirido un sentimiento de persecución y consideraba que se hablaba en voz alta para herirle. La psicóloga consideró que si estuviese en libertad podría recuperar la cordura.

2.5. El 15 de febrero de 1994, se volvió a evaluar el estado psiquiátrico cada vez más grave del autor⁶. El experto recomendó una nueva evaluación psiquiátrica y tratamiento urgente, que sería poco probable que surtiera efecto si permanecía detenido. El autor necesitaba un respiro de las condiciones [de detención] con urgencia y se debía hacer una evaluación de las disposiciones externas convenientes cuanto antes para evitar el riesgo de automutilación o alteración del comportamiento si no se adoptaban medidas urgentes. El 18 de junio de 1994, a petición del personal del centro de detención, el mismo experto volvió a hacerle un reconocimiento⁷. Dictaminó un importante empeoramiento, con un sentido más agudo de ser observado y perseguido y convicciones muy precisas debidas a las alucinaciones. Como en la evaluación anterior, la depresión era importante y el experto consideró que el estado del autor había empeorado y tenía evidentes alucinaciones, además de síntomas de depresión. A todas luces, necesitaba medicación antipsicótica y más tarde posiblemente antidepresivos. Como su condición se debía principalmente al estrés prolongado del encarcelamiento, el experto recomendó la excarcelación y el tratamiento fuera de la cárcel. Advirtió, sin embargo, que no había ninguna garantía de que su sintomatología mejorase rápidamente aunque se le liberase y que necesitaría tratamiento psiquiátrico después de la liberación para observar el proceso de recuperación.

2.6. El 10 de agosto de 1994, con arreglo al artículo 11 de la Ley de migración, el autor fue excarcelado y puesto al cuidado de su familia por sus necesidades especiales de salud (mental). En ese momento, el autor tenía alucinaciones y estaba sometido a tratamiento psiquiátrico. El 29 de agosto de 1994, el autor volvió a solicitar la condición de refugiado, que le fue concedida el 8 de febrero de 1995 habida cuenta de sus experiencias en el Irán como cristiano asirio, así como de la situación cada vez peor de esa minoría religiosa en el Irán. Asimismo, se dio importancia al marcado empeoramiento de su estado psicológico durante su prolongada detención y al diagnóstico de alucinaciones, psicosis paranoica y depresión que requerían cuidados farmacoterapéuticos y psicoterapia, lo que contribuiría a una reacción adversa de las autoridades iraníes y a una reacción extrema de parte del autor. El 16 de marzo de 1995, le fue

⁶ Informe psiquiátrico confidencial del Dr. Patrick McGorry MB BS, PhD, MRCP(UK), FRANZCP, de fecha 4 de marzo de 1994. En resumen, el examen del estado mental demostró que era un hombre muy angustiado que tomaba tranquilizantes, con trastornos de conducta y manía persecutoria, y evidentes fallos de la memoria y la concentración. Estaba en un estado de tensión por ansiedad y disforia. Al experto le pareció que el autor padecía de una mezcla de ansiedad y depresión y diagnosticó un importante estado depresivo con graves síntomas de ansiedad. No se podía excluir la posibilidad de alucinaciones.

⁷ Informe psiquiátrico confidencial del Dr. Patrick McGorry de fecha 27 de junio de 1994.

otorgado el visado de protección correspondiente en reconocimiento de su condición de refugiado.

d) Incidentes delictivos y proceso penal subsiguiente

2.7. El 20 de mayo de 1995, el autor, en situación de alucinación mental y armado de varios cuchillos, irrumpió en el domicilio de una amiga y pariente política, la Sra. A., y se escondió en una alacena. El 17 de agosto de 1995, se declaró culpable de los cargos de encontrarse ilícitamente en el lugar y de causar daños a la propiedad intencionadamente, y se dictó una pena no privativa de libertad que debía cumplir dentro de la comunidad, más tratamiento psiquiátrico. El 1º de noviembre de 1995, el autor volvió al domicilio de la Sra. A., donde causó daños a la propiedad y amenazó con darle muerte, y fue detenido. El 18 de enero de 1996, el autor volvió a amenazar por teléfono con matar a la Sra. A. y volvió a ser arrestado y detenido. A consecuencia de estos dos incidentes, el 10 de mayo de 1996 el autor fue condenado en el Tribunal del condado de Victoria de robo agravado con allanamiento de morada y amenazas de muerte, y fue condenado acumulativamente a una pena de tres años y medio de cárcel (con 18 meses de prisión firme). El autor no apeló contra la sentencia.

e) Orden de deportación y actuaciones subsiguientes a favor de su revisión

2.8. El 16 de diciembre de 1996, el autor fue entrevistado por un representante del Ministro con miras a su posible deportación por ser extranjero, llevar en Australia menos de diez años, haber cometido un delito y haber sido condenado a por lo menos un año de prisión. El 21 de octubre de 1996, se le hizo una evaluación psiquiátrica a petición del representante del Ministro⁸. La evaluación, en que se señalaba que no mostraba indicios previos de enfermedad y que adquirió el sentimiento de persecución morboso estando detenido, concluyó que no cabía prácticamente duda de la relación directa entre el delito que había dado lugar a su reclusión y el sentimiento de persecución que le animaba a causa de su enfermedad [esquizofrenia con tendencias paranoicas]. Se dictaminó que a raíz del tratamiento existía un riesgo menor de que volviese a realizar actos debidos a su enfermedad, pero seguía necesitando vigilancia psiquiátrica atenta. El 24 de enero de 1997 se le sometió a otra evaluación psiquiátrica, en la que se llegó a conclusiones parecidas⁹. El 8 de abril de 1997, el Ministro ordenó la deportación del autor por este motivo.

⁸ Informe psiquiátrico del Dr. Douglas R. Bell, psiquiatra principal del Departamento de Servicios Humanos.

⁹ Informe psiquiátrico confidencial, de 29 de enero de 1997 del Profesor Patrick McGorry, Centro de Salud Mental de Jóvenes. El médico dictaminó que antes de su detención no había indicios de ninguna enfermedad psiquiátrica y que el estrés producido por sus experiencias en el centro de detención y la incertidumbre acerca de su futuro, que era muy grande por la duración de su detención, habían provocado un cuadro de grave psicosis. No habría desarrollado este grave trastorno psiquiátrico si no hubiese sido objeto de una detención prolongada y de duración indefinida por mucho tiempo. Había tenido que vérselas con el sistema de justicia penal simplemente a consecuencia de una enfermedad psiquiátrica que le causaba alucinaciones que provocaban su comportamiento. Gracias a una medicación apropiada, su estado mental había mejorado mucho.

2.9. El 24 de abril de 1997, el autor apeló contra la orden de deportación ante el Tribunal Administrativo de Apelación. El 28 de julio de 1997¹⁰ y el 1º de agosto de 1997¹¹, el autor fue sometido a nuevas evaluaciones psiquiátricas. El 26 de septiembre de 1997, el Tribunal Administrativo de Apelación desestimó el recurso del autor, aunque al parecer aceptaba que su enfermedad mental se debía a su prolongada detención por las autoridades de inmigración¹². El 11 de noviembre de 1997, el psiquiatra que atendió al autor durante el cumplimiento de su pena intervino *motu proprio* en favor de éste ante el Ministro¹³. El 29 de julio de 1998, fue aceptado el recurso que el autor interpuso ante el Tribunal Federal de Australia fundándose en que su trastorno mental y sus circunstancias personales no se habían tomado en cuenta debidamente al evaluar si el delito cometido por el autor al amenazar de muerte era un "delito particularmente grave" que, con arreglo al artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (la Convención), podía justificar su devolución. En consecuencia, el caso fue remitido al Tribunal Administrativo de Apelación. En marzo de 1998, se comenzó a administrar al autor una droga especial (Clorazil), que le produjo una mejoría espectacular.

2.10. El 26 de octubre de 1998, el Tribunal Administrativo, integrado por nuevos funcionarios, volvió a confirmar la decisión de deportarlo tras celebrar otras vistas. El Tribunal decidió que, si bien en el Irán podría volver a tener alucinaciones, que dado su origen étnico y su religión podrían resultar en su pérdida de la libertad, ello no ocurriría "a causa de" su raza o religión. Por consiguiente, la Convención no le era aplicable. Asimismo decidió que, aunque el autor

¹⁰ Informe psiquiátrico, de fecha 5 de agosto de 1997, de la Dra. Elizabeth Warren, del Consultorio Psicológico Healey y Warren. En el informe se señalaba la disposición a seguir el tratamiento indicado y se sacaba la conclusión, entre otras cosas, de que a medida que se prolongaba la detención, el estado mental de este hombre iba de ansiedad, depresión, tendencias suicidas y suspicacia a una franca psicosis y alucinaciones.

¹¹ Informe psiquiátrico confidencial, de 5 de agosto de 1997, del Profesor Patrick McGorry, Universidad de Melbourne. Si bien parecía que, gracias al tratamiento, el autor mostraba un grado mínimo y aceptable de riesgo, se reiteraba que su trauma y morbilidad se originaron por su prisión prolongada y, en ese momento, indeterminada... que era la causa fundamental de su grave enfermedad mental actual. Esto era así sobre todo porque al parecer no había antecedentes familiares de trastorno mental ni ninguna otra causa aparente de vulnerabilidad a este trastorno. El 17 de diciembre de 1998, el mismo experto presentó otro informe en que decía, por ejemplo, que su enfermedad original se debió a su detención inicial después de llegar a Australia.

¹² El Tribunal decidió que había pruebas incontrovertibles de que el estrés y la ansiedad de la detención y la incertidumbre acerca de su futuro habían dado lugar a una grave psicosis. Durante el prolongado período de su detención por las autoridades de inmigración, su salud mental empeoró mucho. No había indicios de enfermedad mental antes de su detención por las autoridades de inmigración. Pasó más de dos años detenido y sólo fue liberado, al parecer, debido a su mala salud mental. *C. c. el Ministro de Inmigración y Asuntos Étnicos*.

¹³ El psiquiatra Barrie Kenny declaró que la opinión consensuada de quienes habían trabajado con este hombre era que el propio período de detención podía haber dado lugar a las alucinaciones que evidentemente había tenido. (Esta afirmación se basa en la ausencia total de sintomatología previa, el hecho de que en el Irán fue un buen contable y que, cuando se controlan sus alucinaciones, se desenvuelve y actúa muy bien.)

estaba bajo control mientras tomaba el medicamento apropiado¹⁴, pensaba que no estaba enfermo y que existían verdaderas posibilidades de que dejase de tomarlo. Si bien estimó que no era seguro que el autor pudiese conseguir Clorazil en el Irán, no llegó a ninguna conclusión con respecto a la calidad de los servicios de salud en el Irán. No obstante, consideró que existía un grave riesgo de que el autor no procurase obtener un tratamiento apropiado en general, y en particular Clorazil, sin lo cual volvería a tener alucinaciones psicóticas. Consideró que no había pruebas de que el autor seguiría siendo atendido en el Irán si dejaba de tomar su medicación y que las posibilidades de recaída eran mayores en el Irán que en Australia. No llegó a ninguna conclusión acerca de las causas de la enfermedad mental del autor.

2.11. El 23 de noviembre de 1998, el autor volvió a apelar contra la decisión del Tribunal Administrativo ante el Tribunal Federal. El 4 de diciembre de 1998, se concedió al autor la libertad vigilada por su condena penal en condiciones estrictas¹⁵, pero permaneció detenido por las autoridades de inmigración mientras se examinaba el recurso contra la decisión del Tribunal Administrativo. El 15 de enero de 1999, el Tribunal Federal, en una vista expedita, volvió a aceptar que él recurriese contra la decisión del Tribunal Administrativo. Decidió que este Tribunal había interpretado mal la protección que otorgaba el artículo 33 de la Convención¹⁶ y,

¹⁴ Sobre este particular, el Tribunal quedó convencido de que el motivo para que el autor ya no tuviese alucinaciones y pensase con más claridad acerca del lugar que ocupaban en su vida personas como su víctima, había sido el tratamiento con la droga Clorazil y que la posibilidad de que volviera a cometer un delito y poner con ello en peligro a la comunidad era mínimo mientras se le administrara Clorazil; el medicamento Clorazil había dado resultado.

¹⁵ El autor hubiera podido ser puesto en libertad condicional en julio de 1997, pero la Junta aplazó su decisión debido a los trámites de deportación iniciados por el Ministro. La Junta de Libertad Vigilada dispuso de un informe psiquiátrico, de fecha 16 de marzo de 1998, que había solicitado al psiquiatra Barrie Kenny, en que se decía, por ejemplo, que el hecho de que se hubiese llegado a ese estado psicótico en detención sin historial previo era un fuerte indicio de que la condición psicótica bien hubiera podido ser provocada por la experiencia de la detención prolongada.

¹⁶ Sobre esta cuestión el Tribunal decidió: "Habida cuenta de las conclusiones del Tribunal Administrativo de Apelación sobre lo que podría ocurrir al solicitante al volver al Irán y su conclusión de que la reanudación de la condición psicótica probablemente le atraería la atención de las autoridades y, además, habida cuenta de que por su origen étnico y su religión tal vez pierda su libertad, dictamino que la conclusión del Tribunal Administrativo de que el autor no está protegido por el párrafo 1 del artículo 33 de la Convención es tan irrazonable que ningún tribunal razonable podría llegar a ella. El Tribunal Administrativo expuso las circunstancias en que el autor, si fuese devuelto al Irán, podría atraer por estar enfermo la atención de las autoridades y ser encarcelado, por lo menos en parte porque dichas autoridades se percatarían de que es un cristiano asirio. Es absurdo que el Tribunal Administrativo sostenga que la libertad del autor no se vería amenazada por su raza y su religión. Desde luego que el motivo de la persecución tal vez fuese su estado mental pero, cuando existe la probabilidad de persecución que en parte se deba a un motivo basado en la Convención, poco importa que lo que haya dado lugar a la persecución sea algo ajeno al motivo fundado en la Convención". *C. c. el Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales*.

además, que nuevamente había dejado de considerar como era debido la circunstancia atenuante que constituía el estado de ánimo del autor en el momento de cometer los delitos. El Tribunal remitió el caso al Tribunal Administrativo de Apelación para que celebrara una vista urgente y, por consiguiente, denegó la petición adjunta del autor de excarcelación provisional. El 5 de febrero de 1999, el Ministro recurrió contra la decisión del Tribunal Federal ante el pleno del Tribunal Federal (el pleno). El 20 de julio de 1999, el pleno aceptó el recurso del Ministro contra el fallo de 15 de febrero de 1999 por considerar que las conclusiones del Tribunal Administrativo en un caso sumamente difícil, aunque discutibles, habían sido posibles gracias a las pruebas y en ellas se habían equilibrado bien los factores opuestos¹⁷. El Tribunal señaló que en Australia existe un medicamento [Clorazil] que permite combatir su enfermedad, pero que dicho medicamento probablemente no estará disponible en el Irán. Por consiguiente, la decisión tenía el efecto de no revocar la orden de deportación. El 5 de agosto de 1999, el autor pidió al Tribunal Supremo autorización especial para recurrir contra la decisión del pleno. El 11 de febrero de 2000 fue denegada la solicitud de autorización especial.

f) Solicitudes al Ministro y actuaciones subsiguientes

2.12. El 19 de enero de 1999, a raíz de la segunda decisión del Tribunal Federal en favor del autor y en contra del Tribunal Administrativo, y luego en febrero y marzo, el autor pidió al Ministro la revocación de la orden de deportación y el fin de su detención por las autoridades de inmigración, apoyándose en un conjunto importante de opiniones médicas.

2.13. El 11 y el 18 de marzo de 1999, el Ministro decidió que no daría la orden de excarcelación del autor y que éste permanecería detenido. El 29 de marzo de 1999, el autor pidió al Tribunal Federal que se sometiera a examen judicial la decisión del Ministro. El 8 de abril de 1999, el autor solicitó una excarcelación provisional mientras el Tribunal Federal adoptaba su decisión sobre la solicitud principal de 29 marzo. El 20 de abril de 1999, el Tribunal Federal rechazó la solicitud del autor de revisión de la decisión del Ministro de mantenerle en detención.

El Tribunal consideró que, aunque había la seria duda de que el Ministro pudiese haber tenido en cuenta una consideración que no venía al caso cuando adoptó su decisión, la prudencia decía que se debía denegar la orden habida cuenta de la inminencia del recurso ante el pleno de la decisión del Tribunal Administrativo de Apelación. El 19 de mayo de 1999, el Ministro dio sus razones para rechazar la puesta en libertad del autor. Consideró, en parte basándose en las decisiones del Tribunal Administrativo de Apelación que habían sido declaradas nulas en instancia de apelación, que la posibilidad de reincidencia del autor era sumamente elevada y concluyó que el autor constituía un peligro permanente para la comunidad y para su víctima. El 15 de octubre de 1999, el Ministro dio respuesta a las solicitudes de 6 y 22 de septiembre de 1999, y de 15 de octubre de 1999, de revocación de la orden de deportación y/o excarcelación provisional en espera de la solución definitiva de su caso. Rechazó la solicitud de excarcelación provisional y declaró que iba a seguir evaluando la petición de revocación de la orden de deportación.

¹⁷ El Tribunal aceptó, sin embargo, que la enfermedad del autor se debió a su detención mientras se examinaba su solicitud de un visado de protección. La solicitud fue finalmente decidida en su favor. La enfermedad era un factor importante que llevó al autor a cometer los delitos en que se fundamentaba la posibilidad de su deportación. *Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales c. C.*

En diciembre de 2000, el Ministro se negó a liberar al autor tras nuevas peticiones para que intercediera¹⁸.

La denuncia

3.1. El autor sostiene que se han violado sus derechos con arreglo al artículo 7 de dos formas. En primer lugar, fue detenido de tal modo y por tanto tiempo (desde su llegada el 22 de julio de 1992 hasta el 10 de agosto de 1994) que contrajo una enfermedad mental que antes no tenía. Las pruebas médicas están contestes en que su grave enfermedad psiquiátrica se debe a su encarcelamiento prolongado¹⁹ y que esto ha sido aceptado por el Tribunal Administrativo de Apelación y las instancias judiciales. El autor aduce que inicialmente fue detenido sin ninguna prueba de un peligro de huida o de otro peligro para la comunidad. Hubiera podido ser liberado en las condiciones habituales de fianza o a condición de permanecer en un domicilio fijo o personarse. El autor también alega que su detención actual quebranta el artículo 7²⁰.

3.2. En segundo lugar, el autor pretende que Australia violó el artículo 7 puesto que su proyectada deportación al Irán lo expondría a un peligro real de violación por este país de sus derechos reconocidos en el Pacto, por lo menos el artículo 7 y posiblemente también el artículo 9. Se remite a este respecto a la jurisprudencia del Comité de que, si un Estado Parte hace salir a una persona de su jurisdicción y la consecuencia necesaria y previsible es una violación en otra jurisdicción de los derechos de esa persona reconocidos en el Pacto, el propio Estado Parte puede cometer una violación del Pacto²¹. Considera que, según el representante del Ministro, el autor tenía motivos para temer la persecución en el Irán por su religión y porque su estado mental le podría atraer la atención de las autoridades, lo que podría conducir a su privación de libertad de una forma que constituyese persecución. En vez de ser desestimado en actuaciones subsiguientes, en realidad el Tribunal Administrativo de Apelación confirmó este punto de vista. Además, el autor aduce que la conducta habitual del Irán apoya la conclusión de que estará expuesto a la violación de sus derechos reconocidos en el Pacto si es deportado²².

¹⁸ No está claro si ésta fue, o incluía, una decisión sobre la petición de revocación de la orden de deportación que aún estaba pendiente de examen desde que el Ministro aplazó esta cuestión el 15 de octubre de 1999.

¹⁹ Véanse las notas 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13 y 15.

²⁰ Este punto se aclara en su exposición posterior (final) de 21 de septiembre de 2001. Véanse los párrafos 5.3 (con la nota 57), 6.3 y 6.5 a 6.8.

²¹ *A. R. J. c. Australia* (Nº 692/1996) y *T. c. Australia* (Nº 706/1996), junto con la Observación general Nº 20 sobre el artículo 7.

²² A este respecto, el autor suministra informes de fecha 14 de diciembre de 1994, 1º de agosto de 1997 y 19 de noviembre de 1999, del Dr. Colin Rubinstein, profesor titular de política del Oriente Medio (Universidad de Monash) y miembro de la Comisión de Asuntos Étnicos de Victoria, en que se enumeran la discriminación real y efectiva de los cristianos, la intimidación efectiva, la más encarnecida campaña desde 1979 contra la pequeña minoría cristiana con el asesinato del clero y la detención de apóstatas y una erradicación gradual de las iglesias existentes con pretextos legales. La situación de las minorías, entre ellas los cristianos,

3.3. El autor afirma asimismo que su prolongada detención en Australia desde su llegada viola los párrafos 1 y 4 del artículo 9 del Pacto, pues fue detenido al llegar, con arreglo a las disposiciones obligatorias (que no facultativas) del (entonces) artículo 89 de la Ley de migración. Esas disposiciones no comprenden la revisión de la detención ni por vía judicial ni por la vía administrativa. El autor considera que su caso está comprendido dentro de los principios sentados por el Comité en sus dictámenes *A. c. Australia*²³, en que el Comité sostuvo que la detención, incluso de un inmigrante ilegal, que no fue revisada periódicamente ni se justificaba de ninguna otra forma en el caso particular, violaba el párrafo 1 de artículo 9, y que la falta de una revisión judicial verdadera que incluyese la posibilidad de excarcelación violaba el párrafo 4 del artículo 9. El autor hace hincapié en que, como en el caso de *A*, su prolongada detención no estuvo justificada y que la legislación en vigor tenía el mismo efecto de privarlo de la capacidad de presentar una solicitud efectiva de revisión judicial de la detención. Por estas violaciones del artículo 9, el autor pide indemnización adecuada por su detención con arreglo al párrafo 3 del artículo 2. También pretende que su detención actual viola el artículo 9²⁴.

Comunicaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y en cuanto al fondo

4.1. Mediante comunicación de 1º de marzo de 2001, el Estado respondió acerca de la admisibilidad y el fondo de las denuncias del autor.

4.2. En cuanto a la admisibilidad de las denuncias a tenor del artículo 7, el Estado Parte alega que la mayor parte son inadmisibles. Con respecto a la primera denuncia, es decir, que la detención prolongada viola el artículo 7 el Estado Parte considera que es infundada, que rebasa del alcance del artículo 7 y que no se han agotado los recursos internos. El autor no ha presentado prueba alguna de hechos o prácticas por parte del Estado Parte, que excedan de la condición de una mera detención, que habrían hecho que tal detención fuese especialmente dura o reprensible. La única prueba es que al autor se le declaró una esquizofrenia con tendencias paranoicas durante su detención, pero no se ha presentado prueba alguna de que su enfermedad mental fue causada por el sometimiento a malos tratos del tipo prohibido por el artículo 7. En segundo lugar, como la queja es en realidad más un ataque contra la detención en sí del autor que contra un trato reprensible o un aspecto reprensible de la detención, no cae dentro del ámbito del artículo 7, como decidió anteriormente el Comité. En tercer lugar, el Estado Parte considera que el autor no ha agotado los recursos internos. Podría presentar una queja a la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades, que presenta informes en el Parlamento, o al *Ombudsman* del Commonwealth, que puede recomendar reparaciones, incluida una indemnización.

claramente está empeorando rápidamente. Por consiguiente, el autor podría verse confrontado a altas probabilidades de venganza y persecución real si es devuelto.

²³ N° 560/1993.

²⁴ Esto se aclara en su exposición posterior (final) de 21 de septiembre de 2001. Aunque la denuncia inicial parece limitarse al período inicial de detención, las principales exposiciones del Estado Parte también se refieren a la segunda detención desde la perspectiva del artículo 9 (véanse especialmente los párrafos 4.22 a 4.24 y 4.32 a 4.35).

4.3. En relación con la parte de la segunda porción de la denuncia a tenor del artículo 7 en la que se invoca la responsabilidad del Estado Parte por la eventual violación en el Irán de los derechos del autor protegidos por el artículo 9, el Estado Parte alega que escapa al alcance del artículo 7. El Estado Parte afirma que la prohibición de la devolución conforme al artículo 7 se limita a los casos en que existe peligro de tortura o de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Esta prohibición no se aplica a las violaciones del artículo 9, puesto que la detención en sí no constituye una violación del artículo 7²⁵. Además, el Comité nunca ha afirmado que el artículo 9 entrañe una obligación comparable de no devolución. El Estado Parte interpreta *A. R. J. c. Australia*²⁶ en relación con el planteamiento de que las garantías procesales escapan al ámbito de la prohibición relativa a la no devolución, y alega que, por analogía, tampoco entrarían en esa prohibición las posibles violaciones del artículo 9.

4.4. Con respecto a la admisibilidad de las denuncias hechas con arreglo al artículo 9, el Estado Parte no impugna la admisibilidad de la denuncia a tenor del párrafo 1 del artículo 9, pero considera que la denuncia hecha con arreglo al párrafo 4 del artículo 9 es inadmisibile por no haberse agotado los recursos internos y por ausencia de fundamento. El Estado Parte alega que el período inicial de detención del autor fue considerado y declarado legal, tanto por un juez único, como, en apelación, por el pleno del Tribunal Federal. Durante su detención inicial o subsiguiente, el autor no solicitó en ningún momento el hábeas corpus ni invocó la competencia de primera instancia del Tribunal Supremo para obtener un mandato judicial u otro recurso. El Estado Parte recuerda que la existencia de meras dudas acerca de la eficacia de los recursos no exime al demandante de intentarlos²⁷. El Estado Parte también afirma que la denuncia del autor no es más que una alegación de que no disponía de ningún otro recurso que pudiese intentar para que se le dejase libre, ya sea administrativamente o por decisión de un tribunal. No ha presentado prueba alguna de cómo se ha violado el párrafo 4 del artículo 9 y, como ya se ha afirmado, impugnó de hecho la legalidad de su detención en varias ocasiones. En consecuencia, la denuncia es infundada.

4.5. En cuanto al fondo de las denuncias, el Estado Parte considera que todas ellas son infundadas.

4.6. En relación con la primera parte de la denuncia a tenor del artículo 7 (relativa a la detención del autor), el Estado Parte señala que, si bien el Comité no ha establecido distinciones inequívocas entre los elementos del artículo 7, sí ha establecido categorías generales. Observa que la tortura tiene que ver con el sometimiento deliberado a tratos destinados a causar sufrimientos de gran intensidad y crueldad para lograr determinado propósito²⁸. Los tratos o

²⁵ *Vuolanne c. Finlandia* N° 265/1987.

²⁶ *Op. cit.*

²⁷ *N. S. c. el Canadá* N° 29/1978.

²⁸ McGoldrick, G (1991), *The Human Rights Committee: Its role in the development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Clarendon Press, Oxford; Nowak (1993), *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, Engel, Kehl. Así, entre los actos que el Comité ha considerado anteriormente como actos de tortura se incluyen las palizas sistemáticas, las descargas eléctricas, la inmersión en una mezcla de agua, sangre y desechos humanos, quemaduras, y la simulación de ejecuciones o amputaciones. (*Grille Motta c. el*

penas crueles o inhumanos se refieren a actos (principalmente durante la detención) que deben alcanzar cierto nivel mínimo de gravedad, pero que no constituyen tortura²⁹. Por tratos o penas "degradantes" se entiende el nivel de violación "más leve" del artículo 7, en que la intensidad del sufrimiento es menos importante que el grado de humillación o denigración de la víctima³⁰.

4.7. En consecuencia, es evidente que si bien unas condiciones de detención especialmente duras pueden constituir una violación del artículo 7 (independientemente de que el sufrimiento sea físico o psicológico), la detención, por sí sola, no es una violación del artículo 7.

En *Vuolanne c. Finlandia* el Comité expresó la opinión de que "para que el castigo sea degradante, la humillación debe exceder determinado nivel y, en todo caso, entrañar otros elementos que vayan más allá del simple hecho de ser privado de libertad"³¹. Asimismo, el Comité ha expresado sistemáticamente la opinión de que incluso los períodos de detención prolongados en la galería de los condenados a muerte no constituyen una violación del artículo 7³². Para que la detención constituya una violación del artículo 7 debe haber algún elemento censurable en el trato de los detenidos.

4.8. Al evaluar las condiciones generales de detención de los inmigrantes a la luz de estas normas, el Estado Parte hace hincapié en que, para garantizar el bienestar de todos los inmigrantes detenidos, ha instituido Normas para la Detención de Inmigrantes que rigen las condiciones de vida de los detenidos en sus centros de detención y en las que se especifica el carácter particular de los servicios que se exigen en el entorno donde permanecen detenidos los inmigrantes. En estas normas se abordan la protección de la vida privada de los detenidos; la

Uruguay N° 11/1977; *Burgos c. el Uruguay* N° 52/1979; *Sendic c. el Uruguay* N° 63/1979; *Angel Estrella c. el Uruguay* N° 74/1980; *Herrera Rubio c. Colombia* N° 161/1983; y *Lafuente c. Bolivia* N° 176/1984.)

²⁹ Se ha concluido que existía violación en las siguientes categorías de situaciones: agresiones directas, condiciones de detención especialmente duras, la reclusión prolongada en celda solitaria y una atención médica y psiquiátrica inadecuada de los detenidos, como, por ejemplo, la imposición de severos castigos corporales (amputación, castración, esterilización, privación de la vista, etc.), palizas sistemáticas, descargas eléctricas, quemaduras, la suspensión prolongada con cadenas por las manos o los pies, la obligación de permanecer de pie durante períodos prolongados, amenazas, la sujeción con ataduras y con los ojos vendados, la exposición al frío, la limitación de los alimentos, la reclusión en celda solitaria, así como la aplicación en circunstancias agravantes de la pena de muerte. Véase *Carballal c. el Uruguay* N° 33/1978; *Massiotti c. el Uruguay* N° 25/1978; *Bequio c. el Uruguay* N° 88/1981; *Cariboni c. el Uruguay* N° 159/1983; y *Portorreal c. la República Dominicana* N° 188/1984.

³⁰ Entre los actos de esa índole se incluyen prácticas de detención arbitraria con la intención de humillar a los presos o hacer que se sientan inseguros (por ejemplo, reclusión frecuente en régimen de incomunicación, exposición al frío y reubicación frecuente en nuevas celdas): *Conteris c. el Uruguay* N° 139/1983; y la suspensión de reclusas desnudas por unas esposas: *Isoriano de Bouton c. el Uruguay* N° 37/1978 y *Arzuaga Gilbao c. el Uruguay* N° 147/1983.

³¹ *Op. cit.*, en 9.2.

³² *Graham c. Jamaica* N° 461/991; *Kindler c. el Canadá* N° 470/1991; *Johnson c. Jamaica* N° 588/994; *Chaplin c. Jamaica* N° 596/1994

atención de la salud y la seguridad; las actividades espirituales, sociales, educativas y de esparcimiento; los servicios de interpretación; y la capacitación del personal del centro de detención en materia de diversidad cultural y otros temas afines. El Estado Parte afirma que las condiciones en el Centro de Detención de las Autoridades de Inmigración (MIDC) son humanitarias y que garantizan la comodidad de los residentes mientras esperan la respuesta a sus solicitudes de visado.

4.9. Por lo que respecta a la situación particular del autor, en ningún momento durante su detención presentó queja alguna al Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales, al *Ombudsman* del Commonwealth, a la Comisión de Derechos Humanos y de Igualdad de Oportunidades o al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, no obstante habersele informado bien de las posibilidades de hacerlo. En todo momento el autor recibió un trato humanitario en el MIDC, y el personal del Centro asignó una prioridad especial a su integridad física y mental y a su bienestar, muy por encima del nivel ordinario de atención. Por ejemplo, a raíz de sus quejas por el nivel de ruido, el personal del Centro redujo el volumen del sistema de anuncios y redujo el número de veces que se usaba el sistema durante el día. Además, cuando se quejó de que no podía dormir a causa del ruido en la zona de los dormitorios, se buscó una solución para que pudiese dormir mejor. Asimismo, antes de su excarcelación y de que se le entregase a su familia, el personal del Centro dispuso que se le llevase a ver a sus familiares quincenalmente para comer con ellos y escapar a la rutina del Centro. Por último, el 10 de agosto de 1994 el autor fue confiado continuamente a la atención de su familia cuando se estimó que su condición psicológica justificaba esa medida. Además, en todo momento se le prestó atención médica adecuada y profesional.

4.10. En relación con la evolución de la esquizofrenia paranoide del autor, el Estado Parte afirma que existen textos convincentes que indican que hay predisposición genética a la esquizofrenia³³. Así pues, aunque es muy lamentable que los síntomas esquizofrénicos del autor se manifestaran durante su detención, lo más probable es que haya tenido una predisposición a contraer esa enfermedad, y el desarrollo de ésta no es necesariamente reflejo de las condiciones en las que estuvo detenido. Reconociendo que toda privación de libertad puede causar cierta tensión psicológica, esa tensión emocional no constituye un trato cruel, inhumano o degradante (y, desde luego, no constituye un castigo). En todo caso, las pruebas médicas indican que el desarrollo de la esquizofrenia no está vinculado a la experiencia de un agresivo psíquico.

4.11. En relación con la segunda parte de las reclamaciones en virtud del artículo 7 (relativa a la futura violación de sus derechos en el Irán en caso de deportación), el Estado Parte acepta que

³³ Davidson, G. C. y Neale, J. M. (1994), *Abnormal Psychology* (sexta edición), John Wiley & Sons, Brisbane; Gottesman, I. I., McGuffin, P. y Farmer, A. E. (1987), Clinical genetics as "clues" to the real genetics of schizophrenia, *Schizophrenia Bulletin*, 13, 23 a 47; Dworking, R. H., Lenzenwenger, M. F. y Moldin, S. O. (1987), Genetics and the phenomenology of schizophrenia. En P. D. Harvey y E. F. Walker (eds.), *Positive and negative symptoms of psychosis*, Elrbaum Hillsdale, N. J.; Gottesman, I. I. y Shields, J. (1972), *Schizophrenia and genetics: A twin study vantage point*, Academic Press, Nueva York; Rosenthal, D. (1970), *Genetic theory and abnormal behaviour*, McGraw-Hill, Nueva York; y Fischer, M. (1971), Psychosis in the off-spring of schizophrenic monozygotic twins and their normal co-twins, *British Journal of Psychiatry*, 118, 43 a 52.

tiene una obligación limitada de no exponer al autor a la violación de sus derechos con arreglo al Pacto devolviéndolo al Irán³⁴. Sin embargo, afirma que esta obligación no se aplica a todos los derechos enunciados en el Pacto, y que se limita solamente a los derechos más fundamentales relacionados con la integridad física y mental de la persona³⁵. Según la jurisprudencia del Comité, el Estado Parte entiende que esta obligación sólo se ha examinado en relación con el peligro de ejecución (art. 6)³⁶ y de tortura (art. 7) en caso de que el autor regresara al Irán, y, en consecuencia, reconoce que esta obligación se limita a estos dos derechos con arreglo a los artículos 6 y 7. En relación con el artículo 7, la prohibición debe guardar claramente relación con el fondo del artículo, y, por lo tanto, sólo puede abarcar el peligro de tortura y, posiblemente, los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. El Estado Parte considera que el propio Comité ha afirmado que la prohibición con arreglo al artículo 7 no se aplica, por ejemplo, a las debidas garantías procesales con arreglo al artículo 14³⁷. Añade que es una práctica bien establecida que el riesgo de una violación del artículo 7 debe ser real en el sentido de que ese riesgo debe ser consecuencia necesaria y previsible del regreso del interesado³⁸.

4.12. En este caso, el Estado Parte rechaza la alegación del autor de que la consecuencia necesaria y previsible de su devolución al Irán será la tortura o los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, por tres razones.

4.13. En primer lugar, el reconocimiento de la condición de refugiado del autor se basó en muchas consideraciones distintas del riesgo de una violación del artículo 7. El Estado Parte afirma que el reconocimiento de la condición de refugiado se basó en que podría ser víctima de "persecución" en caso de regresar. El Estado Parte afirma que por "persecución" puede entenderse un acoso persistente por las autoridades o con el conocimiento de éstas³⁹. El significado fundamental de "persecución" incluye desde luego la privación de la vida o de la libertad física, pero también abarca acosos como la denegación del acceso al empleo, al ejercicio de las profesiones o a la educación y la limitación de las libertades reconocidas tradicionalmente en una sociedad democrática, como la libertad de expresión, de reunión, de culto o de circulación⁴⁰. En el momento de conceder la solicitud del autor, se tuvieron en cuenta factores como la discriminación en el empleo, la educación y la vivienda, las dificultades con las que tropezaba para practicar su religión y el deterioro a la sazón de la situación de los derechos humanos en el Irán. Así pues, la persecución es un concepto mucho más amplio que el recogido

³⁴ Observación general N° 20 sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 10 de abril de 1992, párr. 9.

³⁵ *A. R. J. c. Australia* N° 692/1996.

³⁶ *Kindler c. el Canadá, op. cit., Cox c. el Canadá* N° 539/1993; Observación general N° 20 sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 10 de abril de 1992.

³⁷ *Op. cit.*

³⁸ *Ibíd.*

³⁹ Hathaway, J. C. (1991), *The law of refugee status*, Butterworths, Toronto; Goodwin-Gill, G. S. (1996), *The refugee in international law* (segunda edición), Clarendon Paperbacks, Oxford.

⁴⁰ Goodwin-Gill, G. S. (1996), *The refugee in international law* (segunda edición), Clarendon Paperbacks, Oxford.

en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el reconocimiento de la condición de refugiado no debe conducir al Comité a la conclusión de que una consecuencia necesaria y previsible del regreso de autor al Irán es que sería víctima de violaciones del artículo 7.

4.14. En segundo lugar, el Estado Parte afirma que en los informes del doctor C. Rubinstein sobre la situación de los derechos humanos en el Irán⁴¹, en los que se basa el autor, se tergiversan los hechos. El Estado Parte alega que la situación de los derechos humanos en el Irán ha mejorado mucho en los últimos años después de la elección de un Presidente y un Gobierno reformistas y se remite a la declaración de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de abril de 2000 en la que se celebra el informe del Representante Especial de la Comisión sobre el mejoramiento de la situación de los derechos humanos en el Irán⁴². Existen indicaciones de que las relaciones entre el Gobierno del Irán y los cristianos asirios están mejorando considerablemente⁴³.

4.15. El Estado Parte alega que, según parece, la injerencia oficial en las actividades religiosas cristianas se limita a las confesiones cristianas que practican el proselitismo y a los musulmanes que abandonan el islam para hacerse cristianos y afirma que los cristianos asirios no buscan activamente las conversiones y, de hecho, tienden a desalentar a los musulmanes de que se conviertan a su fe. Según información proporcionada por la Misión del Estado Parte en el Irán, esto significa que son objeto de mucho menos observación y acoso que los miembros de otras confesiones cristianas y minoritarias. Hasta donde tiene conocimiento el Gobierno del Estado Parte, las detenciones, agresiones y matanzas de cristianos a que se hace referencia en los informes del doctor Rubinstein representan incidentes aislados y no guardan relación con los asirios, sino más bien con los cristianos evangélicos y los apóstatas.

4.16. La Misión del Estado Parte en el Irán ha informado además de que los cristianos asirios, si respetan las leyes del país, pueden llevar una vida normal sin que nadie los moleste. Desde hace ya cierto tiempo han dejado de ser blanco de discriminación por parte del Gobierno del Irán. Además, se desprende claramente de la información proporcionada por el Estado Parte que los cristianos asirios nunca han sido sometidos al mismo grado de acoso que otras religiones minoritarias. A los cristianos asirios se les ha permitido en general desplegar sus actividades religiosas sin injerencia alguna. Todo parece indicar también que últimamente los cristianos asirios han podido fortalecer su situación política. El Presidente Khatami se ha reunido concretamente con el representante cristiano asirio del *Majlis* (Parlamento),

⁴¹ Véase la nota 22.

⁴² E/CN.4/2000/35.

⁴³ El Estado Parte cita la visita del Presidente Khatami a una iglesia asiria el día 17 de septiembre de 2000, en la que destacó que deseaba obrar para "allanar las diferencias y trabajar para que todos los iraníes, musulmanes o no musulmanes, puedan vivir juntos y gozar de las satisfacciones de una vida decente y honorable" (IRNA, 17 de septiembre de 2000), los recientes elogios de un arzobispo iraní a funcionarios iraníes por salvaguardar las libertades religiosas de las minorías étnicas (IRNA, 30 de julio de 2000) y el hecho de que en 1998 el Presidente Khatami fue invitado de honor en la conferencia anual de la Alianza Universal Asiria.

Sr. Shamsheon Maqsoodpour, que también ha podido introducir modificaciones en la legislación iraní para eliminar toda discriminación reglamentaria en el empleo de cristianos.

4.17. El Estado Parte también entiende que en 1999 la Comisión Islámica de Derechos Humanos, afiliada al poder judicial iraní, se abocó a realzar los derechos de las minorías religiosas en el Irán. Este esfuerzo debe considerarse conjuntamente con la firme decisión adoptada recientemente por el Gobierno del Irán de promover el respeto por el imperio de la ley, incluida la eliminación de las detenciones y encarcelamientos arbitrarios y la armonización del sistema jurídico y penitenciario con las normas internacionales⁴⁴.

4.18. Sin embargo, el Estado Parte reconoce que el autor y su familia fueron objeto de cierto acoso por parte de los *pasdahs* (jóvenes justicieros) en el Irán. En una ocasión, fue detenido por *pasdahs*, interrogado en relación con el contenido de ciertas casetes que llevaba en su vehículo, y puesto en libertad 48 horas después, tras recibir algunos golpes en el rostro. En otra ocasión, su familia fue detenida por *pasdahs* durante unas 24 horas por haber servido bebidas alcohólicas en una fiesta. Luego los dejaron irse sin causarles ningún daño físico. El Estado Parte afirma que estos acontecimientos ocurrieron hace ya algunos años y que nada parece indicar que los *pasdahs* hayan querido acosar específicamente al autor o a su familia. Estos dos incidentes no representan una persecución personal contra el autor, que no es un cristiano asirio conspicuo.

4.19. El Gobierno de Australia afirma que la situación real del cristiano asirio en el Irán es mucho más favorable de la que describe el doctor Rubinstein. En la mayoría de los casos, los cristianos asirios pueden practicar su religión y llevar una vida normal sin acoso por parte de las autoridades iraníes. Aunque todavía pueden ser objeto de cierta discriminación en la esfera de la vivienda, la educación y el empleo, se observan fuertes indicios de que el Gobierno del Irán se está esforzando cada vez más para allanar las diferencias con los cristianos asirios en concreto, y para mejorar la situación de los derechos humanos en el Irán en general.

4.20. En tercer lugar, en relación con los posibles efectos de la condición psiquiátrica del autor, el Estado Parte entiende, por lo que le informa su Misión en el Irán, que las autoridades médicas iraníes tienen un buen dominio de las enfermedades mentales, que en el Irán puede dispensarse una atención apropiada y amplia, tanto en el hogar como en hospitales, a las personas que padecen de enfermedades mentales (incluida la esquizofrenia paranoide). Además, en los trámites de admisión en los hospitales no se pide al paciente que señale a qué religión pertenece y nada parece indicar que exista alguna limitación al pleno acceso de los cristianos asirios a los servicios psiquiátricos. Que el Estado Parte sepa, no hay precedente alguno de personas detenidas arbitrariamente o víctima de las violaciones enunciadas en el artículo 7 sólo porque padecen una enfermedad mental.

4.21. El Estado Parte afirma que ha adoptado todas las medidas posibles para inculcar al autor la naturaleza de su condición y para animarlo a que se siga sometiendo a tratamiento, y que le proporcionará toda la documentación médica necesaria para que siga recibiendo atención médica una vez que regrese al Irán. La afirmación de que no se sometería a tratamiento médico al regresar al Irán es una conjetura y el autor ha cooperado siempre con su tratamiento en Australia. Así pues, no puede afirmarse con seguridad alguna que una consecuencia necesaria de su regreso

⁴⁴ E/CN.4/2000/35.

al Irán será la suspensión del tratamiento. Aun cuando decidiese suspenderlo, no es una consecuencia necesaria de ello que su comportamiento sería tal que se exponería a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. El carácter de la esquizofrenia paranoide es tal que todo incidente de comportamiento violento o extraño está directamente vinculado con los delirios del paciente. Por lo tanto, los esquizofrénicos paranoides no presentan un comportamiento general y sistemáticamente agresivo o anormal. Todo comportamiento de esa índole se limita al objeto de sus ideas delirantes. En el caso del autor, dicho comportamiento se ha limitado a personas muy concretas y sus antecedentes no revelan un historial de comportamiento generalmente agresivo o histérico frente a los funcionarios o en las audiencias oficiales. Por lo tanto, el Estado Parte no considera que como consecuencia necesaria del regreso del autor al Irán éste sería objeto de una reacción adversa por parte de las autoridades iraníes.

4.22. En relación con las reclamaciones del autor en virtud del artículo 9, el Estado Parte también las considera infundadas. Aclara desde un principio que la "detención inicial" se prolongó, en cumplimiento de la ley, desde el momento de su detención al llegar al país hasta la expedición del visado de protección en marzo de 1995, aún cuando en la práctica se le confió excepcionalmente al cuidado de su familia en agosto de 1994, ya que normalmente las personas permanecen legalmente detenidas hasta su expulsión o la concesión del permiso para permanecer en Australia. En cuanto a la "detención actual" en espera de la ejecución de una orden de deportación, dicha detención no es preceptiva y el Ministro puede disponer la libertad del detenido si lo juzga conveniente.

4.23. En relación con la denuncia con arreglo al párrafo 1 del artículo 9, el Estado Parte alega que la prohibición de la privación de libertad no es absoluta⁴⁵. Si bien una detención debe ser lícita en el ordenamiento jurídico interno, se afirma que, para establecer el elemento ulterior de arbitrariedad en un determinado caso, es fundamental determinar si las circunstancias en las que se detuvo a la persona fueron siempre "razonables" y "necesarias" o de lo contrario arbitrarias, en el sentido de que la detención fue inapropiada, injusta o impredecible. El Estado Parte hace hincapié en que la jurisprudencia del Comité no sugiere que la detención de recién llegados sin autorización o la detención durante un período especialmente prolongado han de considerarse arbitrarias de por sí⁴⁶, sino más bien que el factor determinante no es la duración de la detención sino que los motivos de la detención sean razonables, necesarios, proporcionados, apropiados y justificables en el caso de que se trate.

4.24. En el caso de que se trata, el Estado Parte afirma que la detención del autor fue y es lícita, y razonable y necesaria en todas las circunstancias. En consecuencia, sobre la base de los hechos se la puede distinguir claramente del caso de *A. c. Australia*.

⁴⁵ Esto se confirma en los trabajos preparatorios de redacción del párrafo 1 del artículo 9, que indican que los redactores consideraron explícitamente la detención de extranjeros para el control de la inmigración como una excepción a la norma general de que ninguna persona será privada de su libertad.

⁴⁶ En *A. c. Australia, op. cit.*, el período de detención de los inmigrantes fue un factor para calificar la detención de arbitraria, pues "la detención no debe prolongarse más allá del período del que el Estado pueda aportar una justificación".

4.25. En cuanto a la detención inicial, fue detenido legalmente con arreglo al artículo 89 de la Ley de migración de 1958. La detención fue confirmada judicialmente dos veces. Con respecto a la arbitrariedad, tanto las disposiciones de la Ley de migración con arreglo a las cuales se detuvo al autor, como las circunstancias particulares de su caso, justificaron su detención necesaria y razonable.

4.26. El Estado Parte subraya que la detención obligatoria de los inmigrantes es una medida excepcional reservada principalmente para quienes llegan a Australia sin autorización⁴⁷. Es necesario verificar que las personas que ingresan en Australia tienen derecho a hacerlo y velar por que se mantenga la integridad del sistema de migración. La detención de los recién llegados no autorizados permite asegurarse de que no ingresan en Australia antes de que se hayan evaluado debidamente sus alegaciones para determinar si se justifica su ingreso. También ofrece a los funcionarios un acceso efectivo a dichas personas para investigar y tramitar sus alegaciones sin demora y para que, si éstas resultan injustificadas, puedan expulsarlas lo antes posible. El Estado Parte alega que la detención de los recién llegados no autorizados es coherente con los derechos fundamentales de la soberanía, incluido el derecho de los Estados a controlar el ingreso de personas en su territorio. Como el Estado Parte no tiene un sistema de tarjetas de identidad u otros documentos para el acceso a los servicios sociales, resulta más difícil detectar, vigilar y capturar a los inmigrantes ilegales en la comunidad que en los países donde sí existe un sistema de esa índole⁴⁸.

4.27. La experiencia del Estado Parte es que, si no se controla rigurosamente la detención, es muy probable que los inmigrantes huyan, convirtiéndose en prófugos dentro de la comunidad. En algunos casos, también han huido algunos recién llegados no autorizados que habían sido colocados en albergues no cercados para inmigrantes, con la obligación de presentarse periódicamente a las autoridades. Asimismo había sido difícil lograr la cooperación de las comunidades étnicas locales para localizar a esas personas⁴⁹. Así pues, existía la sospecha razonable de que si no se detenía a las personas sino que se les concedía la libertad provisional en la comunidad, éstas se sentirían muy tentadas de no respetar las condiciones de su libertad y de desaparecer en la comunidad. El Estado Parte repite que todas las solicitudes de ingreso o estadía se examinan a fondo caso por caso y que, en consecuencia, su política de detener a los recién llegados no autorizados es razonable⁵⁰, proporcionada y necesaria en todas las circunstancias. Por lo tanto, las disposiciones en cuya virtud se detuvo al autor, que imponían la detención obligatoria, no fueron arbitrarias, sino justificables y proporcionadas por las razones expuestas.

⁴⁷ Respuesta del Gobierno de Australia, en el párrafo 5, al dictamen del Comité en *A. c. Australia*.

⁴⁸ *Ibíd.*

⁴⁹ Comunicación del Gobierno de Australia en cuanto al fondo en el caso de *A. c. Australia*.

⁵⁰ El Tribunal Supremo también ha determinado que las disposiciones en materia de detención obligatoria son razonables en relación con el ordenamiento constitucional interno: *Lim c. el Ministerio de Inmigración y Asuntos Étnicos* (1992) 176 CLR 1.

4.28. Además, los factores particulares de la detención del autor indican también que no hubo arbitrariedad. Llegó al país con un visado de visitante pero sin billete de avión de regreso, y cuando se le interrogó en el aeropuerto se detectaron varias declaraciones falsas en su solicitud de visado. Entre éstas figura la afirmación de que sus padres vivían en el Irán, cuando en realidad su padre había fallecido y su madre vivía en Australia, donde había solicitado que se le reconociese la condición de refugiada. También dijo que disponía de 5.000 dólares para el viaje, pero llegó sin dinero y mintió en la entrevista a este respecto. Había comprado un billete de ida y vuelta para obtener el visado, pero lo había devuelto contra reembolso una vez concedido éste. Por ello, podía sospecharse razonablemente que, si se le permitía ingresar en Australia, pasaría a ser un inmigrante ilegal. En consecuencia, fue necesario detenerlo para evitar que huyera de la justicia y la detención no fue desproporcionada respecto de los fines deseados, ni imprevisible, puesto que las disposiciones de detención pertinentes llevaban vigentes cierto tiempo y estaban publicadas.

4.29. El Estado Parte también considera que existían otras razones para mantener al autor detenido, en espera de la tramitación de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado. No se preveía que la tramitación de la solicitud se prolongaría indebidamente de modo que se justificase su puesta en libertad. La tramitación y los recursos interpuestos fueron abordados expeditivamente por la primera instancia decisoria y el órgano de examen, y el autor permaneció detenido poco más de dos años. La solicitud original fue tramitada en menos de dos meses, y el primer examen de la decisión tardó unas seis semanas. El plazo total entre la presentación de la primera solicitud el 23 de julio de 1992 y la conclusión de la tramitación inicial y los diversos procesos administrativos de examen de la primera solicitud de otorgamiento de la condición de refugiado fue inferior a un año.

4.30. El Estado Parte alega que, una vez que se hizo evidente que la prolongación de la detención no favorecería el tratamiento de la enfermedad mental del autor, se confió a éste al cuidado de su familia. Así pues, si bien la detención era preceptiva, no fue arbitraria, y la política en la que se basaban las disposiciones de detención era lo suficientemente flexible para autorizar la libertad del detenido en circunstancias excepcionales. Por lo tanto, no puede afirmarse que no existían los fundamentos para que pudiese solicitar su puesta en libertad, ya sea administrativa o judicialmente.

4.31. El Estado Parte discrepa del dictamen del Comité en *A. c. Australia* y señala que existen algunas diferencias de hecho con ese caso. En primer lugar, el período de detención ha sido considerablemente menor (unos 26 meses y no 4 años). En segundo lugar, el plazo necesario para tramitar la solicitud inicial fue considerablemente menor (menos de 6 semanas contra 77 semanas). En tercer lugar, en este caso, no hay nada que sugiera que el período y las condiciones de detención impidieran al autor el acceso a un abogado o las visitas familiares. Por último, se le permitió salir de los lugares habituales de detención para confiarlo al cuidado y la custodia de sus familiares en ejercicio de las facultades discrecionales del poder ejecutivo.

4.32. En cuanto a la detención actual, se ha mantenido al autor legalmente detenido en un centro de detención para inmigrantes conforme a los artículos 253 y 254 de la Ley de migración de 1958, puesto que se le concedió la libertad condicional en relación con su sentencia de cárcel el 4 de diciembre de 1998. Lejos de ser arbitraria, es necesaria y razonable en todas las circunstancias y proporcionada al fin deseado, a saber, evitar que huya de la justicia mientras se

tramita su deportación y proteger a la comunidad australiana. Una vez agotados los recursos, el Estado Parte aplazó la deportación en atención a la solicitud del Comité con arreglo al artículo 86 en espera de la conclusión del caso. Además, el Estado Parte afirma que es razonable sospechar que el autor violaría las condiciones de su libertad condicional y que huiría de la justicia en caso de ser puesto en libertad.

4.33. El Estado Parte señala que su Ministro de Inmigración examinó personalmente la justificación de la detención continua del autor en varias ocasiones y su decisión de 11 de marzo de 1999 de no conceder la libertad al autor fue examinada por el Tribunal Federal, que la estimó justificada. Las razones de la decisión del Ministro indican claramente que ésta no fue arbitraria. Todos los factores pertinentes fueron tenidos en cuenta para llegar a la decisión de no conceder la libertad al autor, sobre la base de que era muy probable que éste incurriera en una nueva violación y de que representaba un peligro permanente para la comunidad y en particular para su víctima, la Sra. A.

4.34. En relación con la denuncia en virtud del párrafo 4 del artículo 9, el Estado Parte señala que el interesado debe poder impugnar la legalidad de la detención. El Estado Parte rechaza la sugerencia del Comité en *A. c. Australia* de que la "legalidad" en esta disposición no se limitaba al cumplimiento de la legislación interna y que debía ser compatible con el párrafo 1 del artículo 9 y las demás disposiciones del Pacto. Alega que no hay nada en las condiciones o la estructura del Pacto, ni en los trabajos preparatorios o en las observaciones generales del Comité, que apoye esa opinión.

4.35. El Estado Parte señala los diversos mecanismos previstos en su legislación para impugnar la legalidad de la detención⁵¹ y dice que el autor pudo acogerse a ellos en todo momento. Repite que, en relación con la primera detención, el autor nunca solicitó directamente ante los tribunales la revisión de su detención, sino que solicitó al Ministro que le concediese la libertad provisional en espera del resultado de su apelación de la denegación del otorgamiento de la condición de refugiado. El tribunal confirmó dos veces el rechazo de la solicitud por el Ministro. En cuanto a la detención actual, aunque pretendía que se le concediese la libertad provisional, en ningún momento ha impugnado directamente la legalidad de su detención. Por lo que toca a la detención actual, el Estado Parte señala que el autor ha intentado varias veces, sin éxito, que el Ministro y el Tribunal Federal le concediesen la libertad. El hecho de que los tribunales no fallaran en favor del autor no es prueba de una violación del párrafo 4 del artículo 9. En todo caso, no procuró aprovechar los medios de que disponía para impugnar directamente la detención. El Estado Parte se remite al caso *Stephens c. Jamaica*⁵² en relación con la hipótesis de que el no aprovechamiento de un recurso disponible de, por ejemplo, hábeas corpus, no es prueba de una violación del párrafo 4 del artículo 9.

⁵¹ El artículo 75 v) de la Constitución y el procedimiento de hábeas corpus. Recuerda el examen de la justificación de la detención por parte del Tribunal Supremo, para llegar a la conclusión de que las disposiciones análogas de internamiento preceptivo fueron constitucionales en el caso *Lim c. el Ministerio de Inmigración, op. cit.*

⁵² N° 373/1989.

Comentarios del autor sobre las afirmaciones del Estado Parte

5.1. En una exposición de 16 de mayo de 2001, el autor respondió a las afirmaciones del Estado Parte.

5.2. En cuanto a la afirmación del Estado Parte sobre los recursos internos disponibles, el autor señala la jurisprudencia del Comité según la cual debe entenderse que esos recursos son recursos judiciales, especialmente en los casos de violación grave de los derechos humanos⁵³, como la detención arbitraria y prolongada. En todo caso, no existe obligación de valerse de recursos que no son aplicables ni efectivos⁵⁴ y ni la presentación de una reclamación ante la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades ni la de una queja ante el *Ombudsman* tienen como consecuencia una orden vinculante para el Estado⁵⁵. En cuanto a la posibilidad de presentar un recurso de hábeas corpus ante el Tribunal Supremo, sería inútil dado que éste ha confirmado la validez de las leyes de detención obligatoria⁵⁶.

5.3. En respuesta a la afirmación del Estado Parte de que no existen pruebas de que una violación del artículo 7 provocó la enfermedad mental del autor, el autor se refiere a la serie de evaluaciones psiquiátricas suyas hechas durante un largo período de tiempo, que se presentaron con la comunicación, junto con un nuevo reconocimiento. En todas ellas se establece un nexo de causalidad específico entre la detención y la enfermedad psiquiátrica⁵⁷. El autor critica al Estado Parte por afirmar en cambio, basándose en obras generales sobre psiquiatría, que la enfermedad mental del autor se debió a su predisposición y no a la detención prolongada, e invita al Comité a preferir las evaluaciones hechas al propio autor. El autor sostiene que la afirmación del Estado Parte sobre las condiciones de vida en el centro de detención de las autoridades de inmigración no es pertinente, porque la reclamación por violación del artículo 7 se refiere a la detención del autor durante un período prolongado, a sabiendas de que se estaba produciendo un grave trauma psicológico. Al menos desde el 19 de agosto de 1993, las autoridades del Estado Parte estaban enteradas de la existencia de ese trauma y el hecho de mantener detenido al autor a pesar de todo constituye el "elemento censurable" mencionado en el artículo 7.

⁵³ *R. T. c. Francia*, N° 262/1987, y *Vicente c. Colombia*, N° 612/1995.

⁵⁴ *Ellis c. Jamaica*, N° 276/1988.

⁵⁵ El autor cita el rechazo por el poder ejecutivo de dos informes recientes de la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades en los que se consideraba que algunos aspectos de la política de asilo del Estado Parte violaban las normas internacionales.

⁵⁶ *Lim c. Australia*, *op. cit.*

⁵⁷ Véase la nota 17 con respecto a las evaluaciones originales. En el informe psiquiátrico adicional, de fecha 7 de mayo de 2001, el Profesor adjunto Harry Minas, del Centro de Salud Mental Internacional, consideraba que, aunque los factores genéticos son importantes cuando existe una predisposición al desarrollo de este tipo de enfermedad, muy a menudo se da el caso de que la aparición de la enfermedad se debe a demasiado estrés. El estrés de la detención prolongada y del alargamiento del proceso judicial, junto a la incertidumbre sobre su suerte, bastaría para provocar esta enfermedad en una persona con la predisposición correspondiente. Se consideraba que el autor estaba en ese momento clínicamente sano desde hacía por lo menos dos años, quizás tres.

5.4. En cuanto a la pretensión de violación del artículo 7 en caso de devolución al Irán, el autor observa que estaba claro que la forma de persecución en que pensaba la representante del Ministro el 8 de febrero de 1995 cuando otorgó el estatuto de refugiado estaba relacionada con los derechos enunciados en el artículo 7⁵⁸. Le pareció que había una posibilidad real de que fuese privado de libertad en condiciones que constituyeran persecución en virtud de la Convención [sobre los Refugiados], lo que, según el autor, claramente trasciende de la detención propiamente dicha. El autor también rechaza la suposición del Estado Parte de que en el Irán la situación ha mejorado hasta el punto de que no exista un peligro previsible de violación de sus derechos. El informe del Representante Especial a que ha hecho referencia el Estado Parte no es ni mucho menos concluyente en lo relativo al mejoramiento de la situación de los derechos humanos, puesto que se indica que en el Irán todavía queda mucho por hacer en materia de derechos humanos y que es necesario hacer más esfuerzos al respecto. Además, en el informe subsiguiente del Representante Especial se consideraba que las minorías seguían "olvidadas" y que "queda[ba] un largo camino por recorrer para lograr un enfoque más receptivo de los intereses de las minorías, tanto étnicas como religiosas"⁵⁹. El autor afirma también que las pruebas psicológicas contradicen la afirmación del Estado Parte de que, en caso de devolución, no dejaría de tomar sus medicamentos o, en caso de que lo hiciera, no reaccionaría de una manera que pudiera ocasionarle dificultades con las autoridades del Irán. El autor señala que no se sabe si podrá conseguir sus medicamentos en el Irán.

5.5. En cuanto a la reclamación en virtud del artículo 9, el autor afirma que en *A. c. Australia* se estableció de manera concluyente que la política de la detención obligatoria violaba lo dispuesto en los párrafos 1 y 4 del artículo 9 y que en el presente caso se debería adoptar la misma postura, porque no es distinto desde el punto de vista de los hechos. El autor vino claramente para pedir asilo, y lo hizo a las 24 horas de su llegada. Es descabellado sugerir que su detención inicial durante dos años se justificaba por las declaraciones falsas sobre el paradero de sus padres y los fondos que poseía. Durante ese período no se hizo un examen administrativo de la detención y los intentos de lograr una revisión judicial fracasaron porque no hay facultad que permita la liberación. Fue excarcelado el 10 de agosto de 1994 debido al empeoramiento de su estado psicológico, después de dos años de detención sin posibilidad de revisión, como demuestra la inutilidad de las solicitudes anteriores al Tribunal Federal para que examinara la decisión de mantenerlo detenido. La prolongación de la detención no se justifica porque en tres informes psiquiátricos de marzo de 2000 (presentados al Ministro) se indicaba que la puesta en libertad no crearía ningún peligro, que había que considerar que ya no representaba un riesgo importante para nadie y que no constituía un riesgo ni para su anterior víctima ni para la comunidad en Australia⁶⁰. El autor también presenta otro informe psiquiátrico de fecha 7 de mayo 2001 en que

⁵⁸ Véase el párrafo 2.6.

⁵⁹ E/CN.4/2001/39.

⁶⁰ Informes del Profesor McGorry, del 17 de marzo de 2000, del Dr. Kenny, del 7 de marzo de 2000, y del Dr. Kulkarni, del 10 de marzo de 2000.

se consideraba que estuvo curado totalmente durante varios años y no constituía ninguna amenaza para la comunidad, ni en particular ni en general⁶¹.

Otros comentarios del Estado Parte y del autor

6.1. En una exposición de 16 de agosto de 2001, el Estado Parte reitera determinados argumentos anteriores y aduce otros nuevos. En cuanto a la admisibilidad, el Estado Parte rechaza la interpretación que hace el autor del caso *R. T. c. Francia*⁶² de que sólo hay que agotar los recursos judiciales, porque la decisión se refiere a los recursos judiciales "ante todo". Del requisito de agotamiento de los recursos no se excluyen otros recursos administrativos⁶³ y no se excluye pues, por ejemplo, la presentación de quejas a la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades. Análogamente, según el Estado Parte, en el caso *Vincente c. Colombia*⁶⁴ sólo se excluyen los recursos administrativos que no sean eficaces. El Estado Parte afirma asimismo que el Comité prescindió del recurso interpuesto en *Ellis c. Jamaica*⁶⁵ (solicitud de gracia en un caso de pena capital) por ser ineficaz y no por ser inaplicable, como afirma el autor. En este caso, por el contrario, el Estado Parte afirma que sus recursos administrativos son efectivos, que el autor no hizo uso de ellos y que no se han cumplido por tanto los requisitos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.2. En respuesta a la afirmación del autor de que había un elemento censurable adicional según el artículo 7 por cuanto no lo pusieron en libertad a pesar de conocer el daño psicológico causado por la detención prolongada, el Estado Parte señala que de hecho el Ministro fue quien ordenó su libertad porque consideró que los cuidados de su familia serían benéficos para su salud mental.

6.3. El Estado Parte también pensó que la reclamación original en virtud del artículo 7 se refería únicamente a la detención inicial, pero le parece que los comentarios posteriores del autor (y la referencia al informe psiquiátrico del 7 de mayo de 2001 en el que se evalúa el estado actual del autor) constituyen una nueva alegación con respecto a la detención *actual*. El Estado Parte responde que no hay nada que indique que la detención actual es especialmente dura o censurable de modo que constituye una violación del artículo 7. Observa que en el informe del 7 de mayo de 2001 se declaró que la salud mental del autor era buena y no se proporcionaba ninguna prueba de actos o prácticas que pudieran indicar que la detención actual, en sí o por las condiciones en que se aplicaba, planteaba problemas en virtud del artículo 7. Toda afirmación de que la detención actual está causando un perjuicio psicológico al autor y, por tanto, violando el artículo 7, es inadmisibles y se debería desestimar por infundada o inadmisibles *ratione materiae*.

⁶¹ Profesor adjunto Harry Minas, Centro de Salud Mental Internacional, 7 de mayo de 2001 (véase la nota 57).

⁶² *Op. cit.*

⁶³ En *Maille c. Francia* (689/1996) se consideró que la comunicación no era admisible porque no se habían agotado los recursos administrativos.

⁶⁴ *Op. cit.*

⁶⁵ *Op. cit.*

6.4. Por último, en lo que respecta a la reclamación basada en el artículo 9 referente a la primera detención, el Estado Parte rechaza como incorrecta la referencia del autor a que en el caso *A. c. Australia* "se estableció de manera concluyente que la política de detención obligatoria de Australia violaba los párrafos 1 y 4 del artículo 9". En vez de comentar esta política en abstracto, se consideró que la "arbitrariedad" vendría determinada por la existencia de una justificación apropiada de la detención prolongada en las circunstancias particulares del caso. De hecho, se afirmó que *no* era en sí arbitrario detener a las personas que solicitaban asilo.

6.5. En su exposición de 21 de septiembre de 2001, el autor respondió a las afirmaciones adicionales del Estado Parte, aclarando también que las denuncias a tenor de los artículos 7 y 9 guardan relación, tanto con la detención actual, como con la inicial. En lo referente a la admisibilidad, sostiene que los recursos administrativos a que ha aludido el Estado Parte no son recursos "efectivos y aplicables" y como toda decisión del Gobierno de adoptar medidas en respuesta a una recomendación de cualquier órgano tiene un carácter puramente ejecutivo y discrecional, no se debería exigir su agotamiento⁶⁶.

6.6. En cuanto al fondo, el autor rechaza el argumento del Estado Parte de que, como en el informe de 21 de mayo de 2001 se afirma que el autor goza de buena salud, no se puede decir que la detención prolongada le haya causado daños psicológicos. El autor observa que el objeto del informe era determinar si su enfermedad anterior le hizo cometer los delitos por los que ha de ser deportado y si ahora es una amenaza para alguien. Al primero de estos puntos se respondía afirmativamente y al segundo negativamente. En cualquier caso, dado que el Estado Parte admite el buen estado de salud actual del autor, no hay motivos para prolongar su detención ni para deportarlo.

6.7. El autor prosigue diciendo que sólo el no saber si van a ponerlo en libertad ni cuándo, ni si van a deportarlo ni cuándo, constituye una violación del artículo 7. Es un trato o pena particularmente cruel, porque ya ha cumplido su condena y porque anteriormente padeció un trastorno psiquiátrico durante la detención por las autoridades de inmigración debido a que no sabía si iban a ponerlo en libertad o a deportarlo, ni cuándo.

6.8. El autor concluye, a la vista de la jurisprudencia internacional, que la detención obligatoria de los no nacionales para su expulsión, sin justificación individual, es casi unánimemente considerada una violación del derecho a no ser detenido arbitraria o ilegalmente⁶⁷.

⁶⁶ El autor vuelve a citar el caso *Ellis c. Jamaica*, *op. cit.*

⁶⁷ En el caso *Dougoz c. Grecia* (petición 40907/98, dictamen de 6 de marzo de 2001), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictaminó que las condiciones de detención de un solicitante de asilo, incluida la excesiva duración del período de detención, constituían trato inhumano y degradante. También consideró que la detención era arbitraria y que no había ningún recurso efectivo disponible por el que se pudiera impugnar la legalidad de la detención. Análogamente, en el caso *Saasi c. el Secretario de Estado (Departamento del Interior)* (Tribunal Supremo del Reino Unido, dictamen de 7 de septiembre de 2001), se consideró que la detención obligatoria de los solicitantes de asilo sin justificación en cada caso era arbitraria.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

7.1. 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.

7.2. 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.

7.3. En cuanto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Comité toma nota del argumento del Estado Parte de que el autor no ha utilizado determinados recursos administrativos (el *Ombudsman* del Commonwealth o la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades). El Comité observa que, una decisión de esos órganos, aunque hubiese sido favorable al autor, habría constituido una recomendación sin efectos vinculantes, de modo que el poder ejecutivo habría tenido la libertad de hacer caso omiso de ella. Por tanto, estos recursos no se pueden considerar efectivos como tales con arreglo al Protocolo Facultativo.

7.4. En cuanto a la reclamación relativa al primer período de detención, el Comité observa que la legislación con arreglo a la cual se detuvo al autor prevé la detención obligatoria hasta que se conceda un permiso o se expulse a la persona. Como han confirmado los tribunales, en este caso particular no quedaban posibilidades de excarcelación. El Comité observa que los tribunales sólo pueden determinar formalmente que la persona es de hecho un extranjero en situación ilegal al que se aplica este artículo, lo cual no puede rebatirse en este caso; no pueden en cambio entrar en el fondo para determinar si existen motivos que justifiquen la detención en las circunstancias del caso. Por tanto, por ministerio de la ley, se extingue la revisión judicial de fondo que podría ofrecer un recurso. Esta conclusión no se altera por la disposición excepcional del artículo 11 de la ley que permite adoptar disposiciones alternativas o de guarda (en el caso del autor, la de su familia) aunque se mantiene oficialmente la detención. Además, el Comité observa que el Tribunal Supremo ha confirmado la constitucionalidad de los regímenes obligatorios en base a los factores de política que alegó el Estado Parte⁶⁸. De ahí que el Estado Parte no haya demostrado que hubiera recursos internos disponibles, que el autor pudo haber agotado, por su reclamación acerca del período inicial de detención y esta reclamación es pues admisible.

7.5. En cuanto a la reclamación relativa a la proyectada deportación del autor al Irán, el Comité observa que al rechazar el Tribunal Supremo la autorización para apelar, el autor ha agotado todos los recursos internos disponibles para esta reclamación, que por consiguiente es admisible.

7.6. En cuanto a los argumentos adicionales del Estado Parte de que la reclamación referente al primer período de detención y la proyectada deportación del autor carecen de fundamento, el Comité opina, basándose en el material que tiene ante sí, que el autor ha justificado como es debido, a efectos de admisibilidad, que estos hechos suscitan cuestiones discutibles en relación con el Pacto.

⁶⁸ *Lim c. Australia* (1992) 176 CLR 1 (HCA).

7.7. En cuanto a la reclamación relativa al segundo período de detención (detención en espera de deportación), el Comité observa que, a diferencia de la detención obligada en la frontera, es facultad del Ministro ordenar que se detenga a una persona en espera de su deportación. El Comité observa que una decisión de este tipo, así como toda denegación posterior del Ministro de la petición de liberación, se puede impugnar por el procedimiento de revisión judicial. Este procedimiento puede dar lugar a la revocación de la decisión de detener (o de mantener en detención) si ésta es manifiestamente irrazonable, si no se habían tenido en cuenta factores pertinentes, si se habían tenido en cuenta factores no pertinentes o si la decisión fue ilícita por alguna otra razón. El Comité observa que el Tribunal Federal sostuvo, en su decisión de 20 de abril de 1999 sobre la solicitud urgente del autor de libertad provisional en espera de la vista de su solicitud de 29 de marzo de 1999 contra la decisión del Ministro de no ponerlo en libertad, que se había de juzgar la cuestión grave de si el Ministro había tenido en cuenta un factor no pertinente, pero que en vista de la inminencia de la apelación ante el pleno del Tribunal en los trámites de deportación, lo más prudente era no ponerlo en libertad.

7.8. El Comité observa que el autor no ha presentado información sobre si había mantenido su solicitud de revisión de 29 de marzo de 1999 contra la decisión del Ministro (y si no lo había hecho, por qué) o había aceptado la invitación del Tribunal de volver a solicitar la puesta en libertad después de que el pleno se pronunciase en apelación. El autor tampoco ha explicado el hecho de que al parecer no inició un procedimiento de revisión de las decisiones posteriores del Ministro de no liberarle tomadas el 15 de octubre de 1999 y en diciembre de 2000. En estas circunstancias, el autor no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna con respecto a ninguna de las cuestiones planteadas durante el segundo período de detención, por lo que sus reclamaciones en virtud de los artículos 7 y 9 en relación con ese período son inadmisibles en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

8.1. 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.

8.2. En cuanto a la reclamación relativa al primer período de detención formulada en virtud del 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 adecuada⁶⁹. En este caso, la detención del autor como extranjero sin permiso de entrada proseguía, con carácter obligatorio, hasta su expulsión o la concesión de un permiso. Aunque el Estado Parte alega motivos especiales para justificar la detención individual (véanse los párrafos 4.28 y ss.), el Comité observa que el Estado Parte no ha demostrado que esas razones justifiquen la detención continua del autor con el paso del tiempo y en las circunstancias del caso. En particular, el Estado Parte no ha demostrado que, dadas las circunstancias especiales del autor, 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 la deterioración

⁶⁹ *A. c. Australia, op. cit.*, párr. 9.4.

del estado del autor. En estas circunstancias, cualesquiera fuesen las razones para la detención inicial, la continuación de la detención por las autoridades de inmigración durante más de dos años sin justificación individual y sin posibilidad alguna de examen judicial en cuanto al fondo fue, a juicio del Comité, arbitraria y constituyó una violación del párrafo 1 del artículo 9.

8.3. En cuanto a la otra pretensión del autor de violación del párrafo 4 del artículo 9 en relación con 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 el autor se limitaba a una evaluación formal de la cuestión (generalmente obvia) de si se trataba de un "extranjero" sin permiso de entrada. El Comité observa que, como de hecho dictaminó el propio pleno del Tribunal en su decisión de 15 de junio de 1994, los tribunales no tenían la facultad discrecional de examinar la detención del autor en cuanto al fondo y justificar que prosiguiera. 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.

8.4. En cuanto a las alegaciones del autor de que su primer período de detención constituyó una violación del artículo 7, el Comité observa que las pruebas psiquiátricas proporcionadas por los exámenes realizados al autor durante un período prolongado, que fueron aceptadas por los tribunales del Estado Parte, demostraban de un modo esencialmente unánime que el trastorno psiquiátrico del autor apareció como consecuencia de un período prolongado de detención por las autoridades de inmigración. El Comité observa que el Estado Parte sabía, al menos desde agosto de 1992 cuando se le recetaron tranquilizantes, que el autor tenía problemas psiquiátricos. En efecto, en agosto de 1993 era evidente que la prolongación de la detención del autor era perjudicial para su cordura. A pesar de las evaluaciones cada vez más completas del estado del autor realizadas en febrero y junio de 1994 (y de un intento de suicidio), hasta agosto de 1994 el Ministro no ejerció su potestad excepcional de ordenar su liberación por razones médicas (mientras legalmente permanecía detenido). Como demostró lo ocurrido después, en ese momento la enfermedad del autor era tan grave ya que iba a tener consecuencias irreversibles. A juicio del Comité, la detención continua del autor cuando el Estado Parte tenía conocimiento de su estado mental y no tomó las medidas necesarias para impedir que ese estado se deteriorara constituye una violación de sus derechos en virtud del artículo 7 del Pacto.

8.5. En cuanto al argumento del autor de que su deportación constituiría una violación del artículo 7, el Comité atribuye importancia al hecho de que se concedió inicialmente al autor el estatuto de refugiado sobre la base de su fundado temor de persecución por ser cristiano asirio y por las consecuencias probables de una recaída en su enfermedad. A juicio del Comité, el Estado Parte no ha demostrado que las circunstancias actuales en el Estado al que se le deportaría son tales que no se justifica ya la concesión de la condición de refugiado. El Comité observa también que el Tribunal Administrativo de Apelación, cuya decisión fue confirmada en apelación, admitió que era poco probable que se pudiese obtener en el Irán el único medicamento eficaz (Clorazil) y el tratamiento necesario, y estimó que no se podía echar la culpa al autor por su enfermedad mental, que se manifestó por primera vez durante su estancia en Australia. En estas circunstancias, es decir, cuando el Estado Parte ha reconocido su obligación de proteger al autor, el Comité considera que la deportación del autor a un país donde no es probable que reciba el tratamiento necesario para una enfermedad debida, en todo o en parte, a la violación por el Estado Parte de los derechos del autor equivaldría a una violación del artículo 7 del Pacto.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que se han expuesto ponen de manifiesto la violación del artículo 7 y de los párrafos 1 y 4 del artículo 9 del Pacto.

10. 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 los autores un recurso efectivo. Respecto a la violación de los artículos 7 y 9 durante el primer período de detención del autor, el Estado Parte debería pagar a éste una indemnización adecuada. En cuanto a su proyectada deportación, el Estado Parte debería abstenerse de deportar al autor al Irán. El Estado Parte tiene la obligación de evitar en el futuro violaciones análogas.

11. Teniendo en cuenta que, al pasar a ser 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, con arreglo a 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, el Comité desea recibir del Estado Parte, dentro del plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para dar efecto a su 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. Nigel Rodley

Estoy de acuerdo con las conclusiones del Comité acerca de la violación del párrafo 1 del artículo 9 y del artículo 7. Sin embargo, después de concluir que había una violación del párrafo 1 del artículo 9, el Comité concluyó también innecesariamente que había violación del párrafo 4 del artículo 9, utilizando términos que tienden a interpretar una violación del párrafo 1 del artículo 9 como "ilegal" *ipso jure* en el sentido del párrafo 4 del artículo 9. En ello el Comité utilizó la brecha que había abierto en *A. c. Australia* (560/1993).

A mi juicio, esa brecha es demasiado amplia y el texto del Pacto no la justifica. En el párrafo 1 del artículo 9, el término "arbitraria" supone ciertamente ilegalidad. La noción misma de arbitrariedad y los trabajos preparatorios no dejan lugar a dudas, pero no llego a entender cómo puede ser también cierto lo contrario. Tampoco hay nada en los trabajos preparatorios que lo justifiquen. Sin embargo, este es el criterio adoptado en *A. c. Australia* y al parecer confirmado por el Comité en el caso presente.

La dificultad que este criterio adoptado por el Comité me causa no significa que opine necesariamente que el párrafo 4 del artículo 9 no es nunca aplicable cuando una persona esté detenida por un Estado Parte, siempre que se respete la legalidad. Podría, por ejemplo, imaginar que la tortura de un detenido podría justificar la necesidad de apelar a un recurso que impugnara la legalidad continua de la detención.

El argumento que defiende es sencillamente que no era necesario abordar esta cuestión en el caso actual, especialmente en vista de que la ausencia de la posibilidad de revisión judicial de la detención forma parte del razonamiento del Comité, cuando éste concluye que existe violación del párrafo 1 del artículo 9.

[Firmado]: Nigel Rodley

[Hecho 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 Sr. David Kretzmer

El Comité ha estimado que la falta de toda posibilidad de reexamen judicial en cuanto al fondo es uno de los factores que se han de tener en cuenta para concluir que la detención continua del autor era arbitraria, en violación de los derechos del autor enunciados en el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto. Al igual que mi colega Nigel Rodley, opino que en estas circunstancias no era necesario examinar la cuestión de si la falta de dicho examen entrañaba además una violación del párrafo 4 del artículo 9.

[*Firmado*]: David Kretzmer

[Hecho 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 disconforme) de los miembros del Comité
Sr. Nisuke Ando, Sr. Eckart Klein y Sr. Maxwell Yalden**

Aunque estamos de acuerdo con la conclusión del Comité de que se han violado los párrafos 1 y 4 del artículo 9, no estamos convencidos de que el Estado Parte haya violado también el artículo 7 del Pacto.

El Comité llegó a la conclusión de que se había violado el artículo 7 por dos razones. La primera se expone en el párrafo 8.4 del dictamen del Comité y se basa en una evaluación de la detención prolongada del autor después de que se observó que "la prolongación de la detención del autor era perjudicial para su cordura". Nos cuesta trabajo seguir este razonamiento. Aunque es cierto que la salud mental del autor se deterioraba continuamente hasta que se le liberó y se le confió a su familia el 10 de agosto de 1994, no podemos concluir que se ha violado el artículo 7, porque esa conclusión ampliaría el alcance de este artículo excesivamente al aducir que el conflicto entre la detención continua del autor y su salud mental sólo se podía resolver con su liberación y que el Estado Parte, si no lo liberaba, estaría violando dicha disposición. Las circunstancias del caso demuestran que el autor era objeto de una evaluación psicológica y se hallaba bajo observación permanente. El hecho de que el Estado Parte no ordenase su liberación de inmediato y sólo decidiese hacerlo sobre la base de un informe psiquiátrico fechado en junio de 1994, en el que se recomendaba inequívocamente la liberación del autor y el tratamiento fuera de la cárcel (véase el párrafo 2.5), no se puede considerar, a nuestro juicio, equivalente a una violación del artículo 7 del Pacto.

Sostenemos asimismo que la segunda razón en que fundó el Comité su conclusión de una violación del artículo 7 (párr. 8.5) no es válida. El razonamiento del Comité se funda en la evaluación de diversos argumentos, ninguno de los cuales es convincente, tomados por separado o colectivamente. No nos parece que el Estado Parte no haya justificado su conclusión de que el autor, como cristiano asirio, no sería perseguido si se le deportase al Irán. Nos referimos a este respecto a los párrafos 4.13 a 4.19 del dictamen del Comité. En cuanto al argumento de que el autor no recibiría un tratamiento médico eficaz en el Irán, nos referimos a las afirmaciones del Estado Parte que figuran en los párrafos 4.20 y 4.21 del dictamen del Comité. No entendemos cómo se puede prescindir tan a la ligera de estos detallados argumentos y pronunciarse por la violación del artículo 7 como ha hecho la mayoría.

[Firmado]: Sr. Nisuke Ando

Sr. Eckart Klein

Sr. Maxwell Yalden

[Hecho 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 N° 908/2000, Evans c Trinidad y Tabago*
(Dictamen aprobado el 21 de marzo de 2003,
77° período de sesiones)

Presentada por: Sr. Xavier Evans (representado por el abogado
Sr. Saul Lehrfreund)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Trinidad y Tabago

Fecha de la comunicación: 16 de noviembre de 1999 (comunicación inicial)

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

Reunido el 21 de marzo de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 908/2000, presentada en nombre del Sr. Xavier Evans 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. Xavier Evans, nacional de Trinidad y Tabago, que cumple condena de prisión perpetua en una cárcel de Arouca. Dice ser víctima de la violación por Trinidad y Tabago del párrafo 3 del artículo 2, del artículo 7, del párrafo 3 del artículo 9, del párrafo 1 del artículo 10, y del párrafo 1, del apartado c) del párrafo 3 y del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por letrado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 17 de marzo de 1986, el autor fue detenido por presunto asesinato cometido el 28 de febrero de 1986 y posteriormente acusado de ese delito. Tras la instrucción en el Tribunal de Primera Instancia, fue procesado ante el Tribunal Superior de Justicia de San Fernando entre

* 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. Franco Depasquale, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Se adjunta al presente documento el texto del voto particular firmado por el miembro del Comité, Sra. Ruth Wedgwood.

el 22 de junio de 1988 y el 4 de julio de ese mismo año, declarado culpable de asesinato y condenado a la pena capital. El 4 de enero de 1994 se le conmutó la pena de muerte por la prisión a perpetuidad, es decir, por el resto de su "vida natural".

2.2. El 26 de abril de 1994, el Tribunal de Apelación de la República de Trinidad y Tabago rechazó la apelación contra el fallo y la condena. Durante el juicio y en su apelación el autor estuvo representado por un defensor de oficio. El 21 de marzo de 1997 el autor cursó petición de permiso especial para apelar al Comité Judicial del Consejo Privado de Londres, que le fue concedido. La apelación fue examinada, pero rechazada el 17 de diciembre de 1998.

2.3. En los cinco años y seis meses que pasó el autor en el pabellón de los condenados a muerte, se le tuvo incomunicado en una celda que medía 9 x 6 pies y en la que había un lecho de acero, una mesa y un banco. No había instalación sanitaria y se le dio un cubo de plástico a guisa de retrete, que se le permitía vaciar dos veces al día. No había luz natural. La única iluminación provenía de un tubo fluorescente encendido las 24 horas del día y situado fuera de la celda sobre la puerta. Como promedio, se le permitía abandonar la celda una o dos veces por semana para hacer ejercicio, continuamente esposado. La comida era insuficiente y casi incomible. No se adoptó ninguna disposición para que pudiera satisfacer sus necesidades dietéticas. Se le daba agua potable dos veces al día, cuando la había. Rara vez se atendían sus peticiones de que lo viera un médico o un dentista. En apoyo de estas afirmaciones, el autor se refiere a un artículo aparecido en un periódico nacional, de fecha 5 de marzo de 1995, en el que se citaba al Secretario General de la Asociación de Funcionarios de Prisiones, que dijo, entre otras cosas, que "las condiciones son verdaderamente lamentables e inaceptables y representan un peligro para la salud". El autor afirma que en el mismo artículo el Secretario General decía que los recursos limitados y la propagación de enfermedades transmisibles, como la varicela, la tuberculosis y la sarna, venían a añadirse a las penalidades que entrañaba el trabajo del funcionario de prisiones¹. El autor dice también que el médico de la cárcel no hizo caso de sus quejas ni adoptó ninguna medida para aliviar las intolerables condiciones sanitarias en el establecimiento.

La denuncia

3.1. El autor afirma que transcurrieron 26 meses entre la fecha del asesinato y el juicio, a pesar de que las circunstancias del caso no eran complejas. A su parecer, se trata de un período excesivamente prolongado. La demora le privó de su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, violándose así el párrafo 3 del artículo 9 y el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto². Para determinar si la demora es excesiva, hay que tener en cuenta sus

¹ En apoyo de estas afirmaciones, el autor también facilita artículos de prensa sobre las condiciones en las cárceles y una declaración del letrado que visitó la cárcel en la que estaba y que contiene información sobre las condiciones en las penitenciarías descritas por los reclusos. El autor no era uno de esos reclusos.

² El autor remite a *Lilian Celiberti de Casariego c. el Uruguay*, caso N° 56/1979, dictamen aprobado el 29 de julio de 1981; *Millan Sequeira c. el Uruguay*, caso N° 6/1977, dictamen aprobado el 29 de julio de 1980; *Pinkney c. el Canadá*, caso N° 27/1979, dictamen aprobado el 29 de octubre de 1981; *Smart c. Trinidad y Tabago*, caso N° 672/1995, dictamen aprobado el 29 de julio de 1998, y a la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos

efectos en la equidad del juicio. El autor afirma que su defensa se fundó en una coartada y que la identificación fue sugerida o errónea.

3.2. El autor afirma también que transcurrió un período de cinco años y nueve meses entre su condena y la vista en apelación. Dice que se violó su derecho de apelación, garantizado en el apartado c) del párrafo 3 y en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto³. En este contexto, el autor afirma que es preciso tener en cuenta que durante todo ese tiempo estuvo condenado a muerte y las condiciones de su reclusión en el pabellón de los condenados a esa pena.

3.3. El autor afirma que las inadecuadas condiciones de reclusión durante los cinco años que permaneció en ese pabellón constituyen trato cruel, inhumano y degradante en violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. Se afirma que esas condiciones han sido condenadas repetidamente por las organizaciones internacionales de derechos humanos como contrarias a las normas internacionales de protección mínima. El autor afirma que las condiciones a que fue sometido también violaban las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, de las Naciones Unidas.

3.4. Afirma que se violaron sus derechos garantizados en el artículo 14, considerado conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. Dice que se le denegó el derecho de acceso a los tribunales, dado que en la ley no se prevé ninguna posibilidad de discutir la imposición de la pena capital cuando esta pena es obligatoria.

3.5. Afirma además que se violaron sus derechos garantizados en el artículo 14, considerado conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, porque cuando se le conmutó la pena por la de prisión perpetua se le negó la oportunidad de presentar quejas antes de la conmutación.

3.6. Finalmente, afirma que se ha violado el artículo 14, considerado conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, porque tampoco tuvo la posibilidad de interponer recurso de anticonstitucionalidad ante el Tribunal Superior por la duración de la pena, ya que no se presta asistencia letrada para ello y el costo excede de sus medios. Afirma que podría haber presentado un recurso con arreglo al párrafo 1 del artículo 14 de la Constitución, fundándose en que el encarcelamiento por el resto de su "vida natural" es arbitrario y cruel. Sin embargo, debido a que no existe asistencia letrada para presentar recursos de anticonstitucionalidad, el autor afirma que de hecho se ve impedido de ejercer su derecho constitucional al desagravio por la violación de sus derechos. Cita la decisión del Comité de Derechos Humanos en *Currie c. Jamaica*⁴, según la

Humanos en la que se considera que un período de dos años y cuatro meses constituía una violación del párrafo 5 del artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³ El autor remite a *Pinkney c. el Canadá*, op. cit.; *Little c. Jamaica*, caso N° 283/1998, dictamen aprobado el 11 de noviembre de 1991; *Pratt y Morgan c. Jamaica*, casos Nos. 210/1986 y 225/1987, dictamen aprobado el 6 de abril de 1989; *Kelly c. Jamaica*, caso N° 253/1987, dictamen aprobado el 17 de julio de 1996; *Neptune c. Trinidad y Tabago*, caso N° 523/1992, dictamen aprobado el 16 de julio de 1996.

⁴ Comunicación N° 377/1989, dictamen aprobado el 29 de marzo de 1994 en el que el Comité resolvió que "cuando una persona declarada culpable trate de obtener la revisión constitucional de las irregularidades cometidas en un juicio penal sin medios suficientes para sufragar el costo de la asistencia jurídica necesaria para interponer su recurso constitucional, y cuando los

cual se debe disponer de un recurso efectivo ante el Tribunal Constitucional y en el contexto del examen de las irregularidades en un juicio penal, se debe prestar asistencia letrada a quien no tenga los medios para emprender esa acción. También cita la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵ en el sentido que, para que el derecho de acceso a los tribunales sea efectivo, puede ser necesario proporcionar la asistencia letrada a los solicitantes indigentes.

3.7. En cuanto a la admisibilidad de la comunicación, el autor afirma que ha agotado todos los recursos internos efectivos y disponibles. Afirma que las alegaciones sobre la demora anterior al juicio o la celebración del juicio en un período razonable no se podrían haber aducido ante los tribunales nacionales del Estado Parte. El autor remite a dos causas de la jurisdicción nacional en las que se resolvió que la demora en la celebración del juicio no justifica la apelación si no se puede demostrar que ha repercutido en la imparcialidad del juicio y la Constitución de Trinidad y Tabago no contempla el derecho a un juicio rápido o a la celebración del juicio en un período razonable. Además, el autor afirma que no cabe esperar que interponga recurso de anticonstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional de la República de Trinidad y Tabago, ya que carece de los medios para ello y no tiene acceso a la asistencia letrada⁶.

Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1. La comunicación, con la documentación que la acompañaba, fue transmitida al Estado Parte el 19 de enero de 2000. El Estado Parte no ha respondido a la petición del Comité, formulada de conformidad con el artículo 91 de su reglamento, de que enviase información y formulase sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación, pese a los recordatorios que se le dirigieron el 26 de febrero y el 11 de octubre de 2001.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

5.1. Antes de examinar las afirmaciones 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. El Comité recuerda que queda implícito en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo que el Estado Parte debe examinar de buena fe todas las afirmaciones formuladas en su contra y facilitar al Comité

intereses de la justicia así lo requieran, el Estado deberá suministrar la asistencia jurídica. En el presente caso, la ausencia de asistencia jurídica privó al autor de la oportunidad de poner a prueba la regularidad de su juicio penal en una audiencia imparcial ante el Tribunal Constitucional, y es por tanto una violación del párrafo 1 del artículo 14 y del párrafo 3 del artículo 2".

⁵ *Golder c. UK* [1975] 1 EHRR 524 y *Airey c. Irlanda* [1979] 2 EHRR 305.

⁶ A este respecto, el autor remite a los siguientes casos del Comité de Derechos Humanos: *Little c. Jamaica*, *op. cit.*; *Reid c. Jamaica*, caso N° 250/1987, dictamen aprobado el 20 de julio de 1990; *Collins c. Jamaica*, caso N° 356/1989, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1993; *Smith c. Jamaica*, caso N° 282/1988, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1993, y *Smart c. Trinidad y Tabago*, *op. cit.*

toda la información de que disponga. En vista de que el Estado Parte no ha cooperado con el Comité en este asunto, se debe dar la debida consideración a las afirmaciones del autor, en la medida en que se las haya fundamentado.

5.2. El Comité se ha cerciorado, como se requiere 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 investigación o arreglo internacionales. Con respecto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Comité observa que el Estado Parte no ha afirmado que existan otros recursos internos a disposición del autor y, en consecuencia, el Comité considera que el autor ha agotado los recursos internos.

5.3. Respecto a si el autor ha cumplido todos los demás criterios de admisibilidad, el Comité toma nota de la denuncia del autor de que el carácter obligatorio de la pena capital constituye una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto porque la ley no prevé ninguna posibilidad de atenuar la condena (párr. 3.4) y hace referencia a sus dictámenes en los casos de *Thompson c. San Vicente y las Granadinas*⁷ y *Kennedy c. Trinidad y Tabago*⁸, en los que se estableció que la pena capital obligatoria para determinadas categorías de delitos podía constituir una violación del párrafo 1 del artículo 6. No obstante, a diferencia de la situación en esos casos, la sentencia del autor de la presente comunicación fue conmutada en 1994, es decir, varios años antes de que presentase su caso al Comité. En esas circunstancias, el Comité considera que la aplicación de la pena capital obligatoria en este caso no da lugar a una denuncia basada en el Protocolo Facultativo. En consecuencia, el Comité estima que esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.4. En cuanto a las demás denuncias formuladas por el autor en los párrafos 3.1, 3.2, 3.3, 3.5 y 3.6, basándose en la información de que dispone, el Comité considera que esas partes de la comunicación son admisibles y procede a su examen en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

6.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, como se prevé en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.2. En cuanto a la afirmación de demora excesiva en la celebración del juicio, el Comité señala que las fechas pertinentes para determinar la duración de ese período en el caso del autor son la fecha de su detención y la fecha de celebración del juicio y no, como pretende el autor, la fecha del presunto delito, es decir la fecha del asesinato, y la fecha del juicio. A este respecto, el Comité observa que, si bien parece haber cierta confusión en las explicaciones dadas por el letrado en cuanto a la fecha de detención del autor, en las actas del juicio está sobradamente claro que el autor fue detenido el 17 de marzo de 1986 y no el 17 de marzo de 1988 (véanse el párrafo 2.1 y la nota 1 de pie de página). En consecuencia, el Comité considera que el período de dos años y tres meses transcurrido entre su detención y la celebración del juicio, que el Estado Parte no ha explicado, constituye violación del derecho del autor, en virtud del párrafo 3 del

⁷ Caso N° 806/1998, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2000.

⁸ Caso N° 845/1998, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002.

artículo 9 del Pacto, a ser juzgado dentro de un plazo razonable o liberado, aunque condicionalmente, y también de su derecho, emanado del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, a ser juzgado sin dilaciones indebidas.

6.3. En cuanto a la afirmación de que transcurrieron cinco años y nueve meses entre el fallo de culpabilidad y la desestimación de su apelación por el Tribunal de Apelación de la República de Trinidad y Tabago, que tampoco ha explicado el Estado Parte, el Comité remite a su jurisprudencia en el sentido de que los derechos enunciados en el apartado c) del párrafo 3 y en el párrafo 5 del artículo 14, considerados conjuntamente, confieren el derecho a la revisión sin demora del fallo del tribunal⁹. En *Johnson c. Jamaica*¹⁰, el Comité consideró que, salvo circunstancias excepcionales, una demora de cuatro años y tres meses es excesiva. Como resultado de estas consideraciones, el Comité dictamina que ha habido violación del apartado c) del párrafo 3 y del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

6.4. En cuanto a la afirmación de que las condiciones de detención en que se mantuvo al autor en el pabellón de la muerte violan el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10, el Comité señala que, sin una explicación del Estado Parte, debe dar el peso debido a las alegaciones del autor. El Comité observa que el autor estuvo detenido en el pabellón de la muerte durante cinco años en una celda de 6 x 9 pies, sin medidas de higiene salvo un cubo, sin luz natural, pudiendo salir de su celda sólo una o dos veces por semana y siempre esposado, y con una alimentación del todo inadecuada, sin tener en cuenta sus necesidades dietéticas particulares. El Comité considera que estas condiciones de detención -que no se han refutado- constituyen en su conjunto una violación del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. A la luz de esta conclusión en relación con el artículo 10, una disposición del Pacto que se refiere concretamente a la situación de las personas privadas de libertad y prevé para dichas personas los elementos enunciados en general en el artículo 7, no es necesario examinar por separado las reclamaciones que se formulan en relación con el artículo 7 del Pacto.

6.5. En cuanto a la denuncia del autor de que se le denegó el acceso a los tribunales al no permitírsele exponer sus argumentos cuando se le conmutó la pena de muerte por el encarcelamiento durante toda su "vida natural", el Comité recuerda su jurisprudencia en el caso *Kennedy c. Trinidad y Tabago*¹¹, en el que decidió que quedaba a discreción de los Estados Partes fijar las modalidades del ejercicio del derecho a pedir la conmutación de la pena capital (párrafo 4 del artículo 6) y que este derecho no se rige por las garantías procesales del artículo 14. El Comité dictamina, pues, que el autor no ha demostrado que la imposibilidad de presentar sus argumentos sobre la conmutación de la pena sea tal que viole cualquiera de sus derechos protegidos por el Pacto.

6.6. En cuanto a la afirmación de que se le denegó el acceso a los tribunales al no prestarle asistencia letrada para impugnar la constitucionalidad de la duración de la sentencia impuesta al

⁹ *Lubuto c. Zambia*, caso N° 390/1990, dictamen aprobado el 31 de octubre de 1995 y *Neptune c. Trinidad y Tabago*, *op. cit.*

¹⁰ Caso N° 588/1994, dictamen aprobado el 22 de marzo de 1996.

¹¹ *Op. cit.*

conmutarle la pena, el Comité recuerda su anterior jurisprudencia¹² de que el Pacto no contiene una obligación expresa para el Estado Parte de prestar asistencia letrada en todas las causas, sino únicamente cuando se trate de la determinación de un cargo penal y así lo exija el interés de la justicia. En consecuencia, el Comité opina que el Estado Parte no está obligado expresamente a facilitar asistencia letrada fuera del contexto del proceso penal. Dado que la alegación del autor se refiere a la conmutación de la pena y no a la imparcialidad del juicio en sí, el Comité no puede concluir que se ha violado el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto a este respecto.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, opina que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación del párrafo 3 del artículo 9, del apartado c) del párrafo 3 y del párrafo 5 del artículo 14 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

8. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar un recurso efectivo al autor, incluida la posibilidad de excarcelación anticipada. Mientras el autor esté en la cárcel, se lo debería tratar de forma humanitaria sin someterlo a tratos crueles, inhumanos o degradantes. El Estado Parte está asimismo obligado a velar por que no se produzcan semejantes violaciones en el futuro.

9. Al pasar a ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoció la competencia del Comité para determinar si ha habido violación del Pacto. El presente caso fue sometido antes de que entrara en vigor la denuncia del Protocolo Facultativo por el Estado Parte el 27 de junio de 2000; de conformidad con el párrafo 2 del artículo 12 del Protocolo Facultativo, sigue estando sujeto a la aplicación de sus disposiciones. Conforme al 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 darles la posibilidad de interponer un recurso efectivo y exigible en caso de que se demuestre que ha habido violación. El Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento a su dictamen. Se pide al Estado Parte que haga público dicho dictamen.

¹² *Kennedy c. Trinidad y Tabago, op. cit.*

APÉNDICE

Voto particular del miembro del Comité Sra. Ruth Wedgwood (en parte coincidente y en parte disconforme)

Según el voto paralelo de los Sres. Nisuke Ando, Eckart Klein y David Kretzmer en *Kennedy c. Trinidad y Tabago*, caso N° 845/1998, en el caso actual yo respetaría la reserva de 26 de mayo de 1998 que formuló el Estado Parte cuando se adhirió de nuevo al Protocolo Facultativo. En la reserva se dice lo siguiente:

"... Trinidad y Tabago vuelve a adherirse al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con una reserva a su artículo 1, en el sentido de que el Comité de Derechos Humanos no será competente para recibir ni examinar comunicaciones relativas a un preso condenado a muerte en relación con cualquier cuestión relativa a su acusación, detención, enjuiciamiento, condena, sentencia o ejecución de la condena de muerte o cualquier asunto conexo."

La comunicación del autor al Comité está fechada el 16 de noviembre de 1999, es decir, después de que entrase en vigor la reserva del Estado Parte. En este caso, la conmutación en 1994 de la pena de muerte no sustituye evidentemente el efecto de la reserva.

A mi juicio, es importante que el Comité respete las reservas del Estado Parte, que son las condiciones que impone a su aceptación del Protocolo Facultativo. Aunque se comparta la opinión de que el Comité debe juzgar independientemente la coherencia de las reservas del Estado con el objeto y la finalidad del Protocolo Facultativo y se llegue a la conclusión de que la reserva de Trinidad y Tabago carece de esa coherencia, los Estados Partes pueden, en virtud del derecho internacional general y del derecho de los tratados, condicionar su consentimiento a vincularse por un tratado, incluido el Protocolo Facultativo, a la aceptación de una reserva. En esa medida, disiento de la opinión expresada anteriormente por el Comité en la Observación general N° 24 (1994). La falta de colaboración del Estado Parte con el Comité en el examen en cuanto al fondo de este caso y del anterior caso de *Kennedy c. Trinidad y Tabago* puede guardar cierta relación con el hecho de que se ha hecho caso omiso de su reserva. (En efecto, ésta puede ser la razón de que el Estado Parte decidiese denunciar el Protocolo Facultativo y retirarse totalmente del mismo, con efecto al 23 de julio de 2000, medida que los Estados Partes están autorizados a tomar en virtud del artículo 12 del Protocolo Facultativo. Esa denuncia no es oficialmente aplicable en el presente caso.)

Como el Comité ha considerado admisible la presente comunicación, yo estaría de acuerdo en que las condiciones de encarcelamiento en el pabellón de los condenados a muerte denunciadas por el autor parecen haber sido muy insuficientes. En las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos se señala que algunos países tienen problemas presupuestarios y de recursos. No obstante, éstas son las "condiciones mínimas admitidas por las Naciones Unidas". Las condiciones en que estuvo confinado el autor durante los años que pasó en el pabellón de los condenados a muerte no se ajustaban a lo previsto en, entre otros, el inciso a) del párrafo 11, el apartado 1 del párrafo 20 y el apartado 1 del párrafo 21 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas. Estas Reglas justifican debidamente la interpretación que el Comité da al párrafo 1 del artículo 10 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

[*Firmado*]: Ruth Wedgwood

[Hecho 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 N° 933/2000, Adrien Mundy, Thomas Osthudi Wogodi,
René Sibú Matubuka y otros c. la República Democrática del Congo^{*}
(Dictamen aprobado el 31 de julio de 2003,
78° período de sesiones)**

Presentada por: Adrien Mundy Busyo, Thomas Osthudi Wongodi,
René Sibú Matubuka y otros

Presunta víctima: Adrien Mundy Busyo, Thomas Osthudi Wongodi,
René Sibú Matubuka y otros

Estado Parte: República Democrática del Congo

Fecha de la comunicación: 17 de diciembre de 1999

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

Reunido el 31 de julio de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 933/2000, presentada por Adrien Mundy Busyo, Thomas Osthudi Wongodi, René Sibú Matubuka 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 emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. Los autores son Adrien Mundy Busyo, Thomas Osthudi Wongodi y René Sibú Matubuka, ciudadanos de la República Democrática del Congo, que intervienen en su propio nombre y en el de los jueces y fiscales que han sido objeto de una medida de destitución. Manifiestan que son víctima por parte de la República Democrática del Congo de violaciones de los artículos 9, 14, 19, 20 y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La comunicación parece plantear asimismo cuestiones en relación con el inciso c) del artículo 25 del Pacto.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. Por Decreto presidencial N° 144 de 6 de noviembre de 1998, 315 jueces y fiscales, entre ellos los autores, fueron destituidos en los términos siguientes:

^{*} Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sr. Franco Depasquale, Sr. Maurice Glèlè Ahanhazo, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalen.

"El Presidente de la República:

Habida cuenta del Decreto-ley constitucional N° 003 de 27 de mayo de 1997 relativo a la organización y al ejercicio del poder en la República Democrática del Congo tal como ha sido modificado y completado hasta el momento;

Habida cuenta de la Ordenanza-ley N° 88-056 de 29 de septiembre de 1988 relativa al estatuto de los jueces y fiscales, en sus artículos 37, 41 y 42;

Teniendo presente que de los informes de las diferentes comisiones constituidas por el Ministro de Justicia que han recorrido todo el país se desprende que los mencionados jueces y fiscales son de dudosa moralidad, o corruptos o desertores, o dan muestras de incompetencia notoria, comportamientos éstos contrarios a los deberes de su condición y al honor y a la dignidad de sus funciones;

Considerando que el comportamiento del que se les acusa ha desacreditado a la magistratura, empañado la imagen de la justicia y paralizado su funcionamiento;

Habida cuenta de la urgencia, la necesidad y la oportunidad;

A propuesta del Ministro de Justicia y Custodio de los Sellos;

Decreta:

Artículo 1

Quedan destituidos de sus funciones los siguientes jueces y fiscales..."

2.2. Impugnando la legalidad de esas destituciones, cada uno de los autores, presentó, tras una notificación y en el plazo de tres meses establecido por la ley, un recurso ante el Presidente de la República para que se revocara el decreto en cuestión. No habiendo obtenido respuesta alguna, de conformidad con lo dispuesto en la Ordenanza N° 82/017 de 31 de marzo de 1982 relativa al procedimiento ante el Tribunal Supremo de Justicia, cada uno de los jueces y fiscales transmitió su demanda a esta jurisdicción entre abril y diciembre de 1999. Tomando como base las informaciones facilitadas por los autores, se deduce que el Fiscal General de la República, que tiene que dar su opinión en un plazo de un mes, deliberadamente no transmitió el informe del ministerio público¹ hasta el 19 de septiembre de 2000, con el propósito de bloquear los recursos.

¹ Los autores han transmitido una copia del informe del ministerio público. En ese informe el Fiscal General de la República pide al Tribunal Supremo de Justicia que declare, en primer lugar, que el Decreto presidencial N° 144 es un acto de gobierno que escapa a su control y, en segundo lugar, que ese decreto está justificado en razón de circunstancias excepcionales. Basándose en acusaciones de la población y de los extranjeros que viven en la República Democrática del Congo contra magistrados llamados incompetentes, irresponsables, inmorales y corruptos, y en misiones de magistrados a este respecto, el Fiscal General de la República sostiene que el Jefe del Estado dictó el Decreto presidencial N° 144 ante una situación de crisis caracterizada por la guerra, la ocupación de una parte del territorio y la necesidad de intervenir con toda urgencia para luchar contra la impunidad. Insiste en que la autoridad se hallaba en la imposibilidad material de seguir el procedimiento disciplinario ordinario y que la urgencia, el estado de

Por otra parte, el Tribunal Supremo, por sentencia de 26 de septiembre de 2001, estimó que el Decreto presidencial N° 144 constituía un acto de gobierno en la medida en que era parte de la política oficial destinada a mejorar la conducta y las prácticas de la magistratura y lograr un mejor funcionamiento de uno de los tres poderes del Estado. Por otra parte, el Tribunal Supremo estimó que la ejecución de la política de la nación por el Presidente, en su calidad de autoridad política, escapaba al control del juez administrativo y, por consiguiente, declaró inadmisibles las demandas de los autores.

2.3. Los autores, que se habían organizado bajo el apelativo de "Grupo de los 315 jueces y fiscales ilegalmente destituidos", conocido con la sigla G.315, los días 27 y 29 de enero de 1999 también presentaron su demanda al Ministro de Derechos Humanos, pero sin obtener resultados.

2.4. Por último, los autores denuncian diversas medidas de presión de las autoridades para atajar sus reivindicaciones. Mencionan dos órdenes de detención contra los magistrados René Sibú Matubuka y Ntumba Katshinga². Indican que después de una reunión, celebrada el 23 de noviembre de 1998, del G.315 con el Ministro de Justicia, con respecto al decreto controvertido, el Ministro retiró las dos órdenes mencionadas. Los autores añaden que, a raíz de la carta que enviaron después al Ministro de Justicia en que indicaban que no se había hecho nada tras su entrevista en relación con el decreto de destitución, los jueces René Sibú Matubuka y Benoît Malu Malu fueron arrestados y detenidos del 18 al 22 de diciembre de 1998 en un centro de detención ilegal del Grupo Especial de Seguridad Presidencial ubicado en el edificio GLM (Groupe Lito Moboti). Además, fueron interrogados por personas que no eran funcionarios jurados ni estaban facultadas para ello por el Fiscal General de la República, como prescribe la ley.

La denuncia

3.1. Los autores se declaran víctima, en primer lugar, de medidas de destitución cuya ilegalidad es, según ellos, manifiesta.

3.2. Sostienen que el Decreto presidencial N° 144 es contrario al Decreto-ley constitucional N° 003 de 27 de mayo de 1997 relativo a la organización y al ejercicio del poder en la República Democrática del Congo, así como a la Ordenanza-ley N° 88-056 de 29 de septiembre de 1988 que trata del estatuto de los magistrados.

3.3. Según los autores, pese a que la legislación mencionada establece que el Presidente de la República sólo puede destituir a un magistrado civil a propuesta del Consejo Superior de la Magistratura (CSM)³, las destituciones en cuestión fueron decididas a propuesta del Ministro de Justicia, miembro del Ejecutivo, que de esta forma se arrogó las funciones del único órgano

descomposición de la magistratura y la lucha contra la impunidad eran incompatibles con una eventual decisión de aplazamiento de la sanción de los magistrados en cuestión.

² No se ha especificado la fecha de las órdenes de detención.

³ El CSM se reúne como tribunal disciplinario en ejecución de la sanción definitiva por dos motivos, bien disciplinario de destitución, bien penal de la reclusión penal principal superior a tres meses.

habilitado para hacerlo, el CSM. Además, la legislación no confiere, según los autores, un poder discrecional, pese a las circunstancias invocadas en el Decreto presidencial N° 144 -la urgencia, la necesidad y la oportunidad- ya que éstas no pueden constituir motivo de destitución.

3.4. Asimismo, según los autores, se hizo caso omiso de la obligación de las autoridades de respetar en materia disciplinaria en todo momento el principio de contradicción y sus corolarios (entre ellos la presunción de inocencia). En efecto, ninguna autoridad, ningún órgano ni ninguna comisión transmitió ningún reproche o notificación a los autores, los cuales, por lo demás, no fueron oídos en ningún momento ni por el juez instructor ni por el CSM, como establece la ley.

3.5. Por último, los autores sostienen que, en violación de la obligación de justificar toda decisión de destitución de un funcionario público, en el Decreto presidencial N° 144 sólo se invocan motivos vagos, imprecisos e impersonales, como son una moralidad dudosa, la deserción y una incompetencia notoria, lo cual, según ellos, equivale en derecho congolés a una ausencia de motivo. En cuanto a las quejas de moralidad dudosa y de incompetencia notoria, los autores declaran que sus expedientes personales que figuran en la secretaría del CSM demuestran lo contrario. Respecto de la acusación de deserción, aducen que su partida de su lugar de destino se debió a la inseguridad causada por la guerra y que su inscripción en la secretaría del CSM de Kinshasa, ciudad de refugio, demostraba su disponibilidad como jueces. Señalan que, además, la secretaría del CSM les concedió un trato de desplazados de guerra.

3.6. Los autores citan los informes presentados a la Comisión de Derechos Humanos por el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo⁴ y por el Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados⁵ en los que exponen su preocupación en relación con el Decreto presidencial N° 144 que destituye a 315 jueces y fiscales y es una manifestación de la subordinación del poder judicial al poder ejecutivo. Mencionan, además, una alocución del Director de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en la República Democrática del Congo en la que solicita la rehabilitación de los funcionarios destituidos.

3.7. En segundo lugar, los autores consideran que son víctimas de represión ejercida por el poder a través de la detención, el encarcelamiento y los interrogatorios ilegales de tres miembros de su colectivo (véase el párrafo 2.4).

3.8. Por último, los autores consideran que han agotado los recursos de la jurisdicción interna. Recordando los recursos presentados al Presidente de la República, el Ministro de Derechos Humanos y el Ministro de Justicia que fueron desestimados, así como la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2001, sostienen que la independencia de los jueces y fiscales que deberían decidir del caso no estaba garantizada en la medida en que el Primer Presidente del Tribunal Supremo y el Fiscal General de la República y otros altos magistrados fueron designados por el nuevo poder, haciendo caso omiso de la ley que dispone que dichos nombramientos se deben basar en propuestas del Consejo Superior de la Magistratura. Añaden que durante la investidura de estos magistrados por el Presidente de la República, el Primer Presidente del Tribunal Supremo, faltando a su deber de reserva, se pronunció sobre la

⁴ Informe E/CN.4/1999/31, del 8 de febrero de 1999.

⁵ Informe E/CN.4/2000/61, del 21 de febrero de 2000.

legitimidad del decreto de destitución. Por otra parte, los autores estiman que el Tribunal Supremo, por sentencia de 26 de septiembre de 2001, decidió erróneamente que sus quejas eran inadmisibles y los privó así de todo recurso.

3.9. Pese a la petición y los recordatorios enviados por el Comité al Estado Parte (notas verbales del 7 de diciembre de 2000, 12 de julio de 2001 y 15 de mayo de 2003) para que respondiera a las alegaciones de los autores, el Comité no ha recibido respuesta alguna.

Deliberaciones del Comité sobre la admisibilidad

4.1. Antes de examinar cualquier demanda formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, debe decir si la comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

4.2. Tal como se dispone 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.

4.3. El Comité considera que la demanda de los autores, en la que se afirma que los hechos, tal como los han descrito, constituyen una violación de los artículos 19, 20 y 21, no está suficientemente fundamentada a efectos de admisibilidad. Por lo tanto, esa parte de la comunicación no es admisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.4. El Comité considera que, como el Estado Parte no ha proporcionado ninguna información, la demanda presentada en relación con el Decreto presidencial N° 144 sobre la destitución de 315 jueces y fiscales, entre ellos los autores de la comunicación, así como con la detención y prisión de los jueces René Sibú Matubuka y Benoît Malu Malu, puede plantear cuestiones en relación con el artículo 9, el párrafo 1 del artículo 14 y el apartado c) del artículo 25 del Pacto cuyo fondo debería ser examinado.

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 presentada por las partes, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Constata que el Estado Parte, a pesar de los recordatorios que se le han enviado, no ha dado respuesta ni sobre la admisibilidad ni sobre el fondo de la comunicación. El Comité recuerda que, según se dispone en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, un Estado Parte debe cooperar presentando al Comité por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y se señalen, en caso necesario, las medidas que eventualmente haya adoptado al respecto. Como el Estado Parte no se ha mostrado cooperativo, no hay más remedio que aceptar las alegaciones de los autores en la medida en que estén fundamentadas.

5.2. El Comité observa que los autores han formulado alegaciones precisas y detalladas en relación con su destitución, llevada a cabo al margen de los procedimientos y garantías legales previstos a ese efecto. El Comité observa, a este respecto, que el Ministro de Justicia, en su informe de junio de 1999 (véase el párrafo 3.8) y el Fiscal General de la República, en el informe del Ministerio Público de 19 de septiembre de 2000 (véase la nota 1), reconocen que no se han respetado los procedimientos y las garantías previstas para la destitución. El Comité estima, por

otra parte, que no podría admitir en el presente caso que las circunstancias previstas en el Decreto presidencial N° 144 son motivos que justifiquen la conformidad de las medidas de destitución con el derecho, y en particular el artículo 4 del Pacto. En efecto, el Decreto presidencial incluye una simple referencia a circunstancias particulares, pero no determina la naturaleza ni el alcance de las destituciones en relación con los derechos consagrados por la legislación nacional y el Pacto, ni demuestra la necesidad estricta de esas destituciones ni su duración. Por otro lado, el Comité observa que la República Democrática del Congo no ha hecho una notificación internacional de la utilización del derecho de suspensión, como se prevé en el párrafo 3 del artículo 4 del Pacto. Con arreglo a su jurisprudencia⁶, el Comité recuerda, por otro lado, que el principio de acceso a la función pública en condiciones de igualdad implica que el Estado debe velar por que no se haga ninguna discriminación. Este principio se aplica con mayor razón, a las personas que ocupan cargos en la función pública y, más aún, a las que han sido objeto de destitución. En lo que respecta al párrafo 1 del artículo 14, el Comité toma nota de la falta de respuesta del Estado Parte y señala, por un lado, que los autores no han contado con las garantías de que gozan por sus funciones de magistrados, en virtud de las cuales deberían haber comparecido ante el Consejo Superior de la Magistratura tal como lo dispone la ley, y, por otro, que el Presidente del Tribunal Supremo, antes del proceso, manifestó públicamente su apoyo a las destituciones (véase el párrafo 3.8), atentando así contra la imparcialidad del Tribunal. Además, el Comité considera que las destituciones constituyen un atentado contra la independencia de la judicatura que se ampara en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Las medidas de destitución de los autores han sido tomadas basándose en motivos que el Comité no puede acoger para justificar que no se hayan respetado los procedimientos y las garantías previstos, de los que deben poder disfrutar todos los ciudadanos en condiciones generales de igualdad. Sin respuesta del Estado Parte, y en la medida en que el Tribunal Supremo, por sentencia de 26 de septiembre de 2001, privó a los autores de todo recurso al declarar inadmisibles sus quejas aduciendo que el Decreto presidencial N° 144 constituía un acto de gobierno, el Comité considera que los hechos en el presente caso muestran que ha habido violación del apartado c) del artículo 25 del Pacto, en concordancia con el párrafo 1 del artículo 14 sobre la independencia de la judicatura y el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto.

5.3. Teniendo en cuenta la denuncia de violación del artículo 9 del Pacto, el Comité señala que los jueces René Sibou Matubuka y Benoît Malu Malu fueron objeto de detención y prisión arbitrarias del 18 al 22 de diciembre de 1998 en un centro de detención ilegal del Grupo Especial de Seguridad Presidencial. Ante la falta de respuesta del Estado Parte, el Comité dictamina que se ha producido una violación arbitraria del derecho a la libertad de la persona consagrado en el artículo 9 del Pacto.

6.1. 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 el Estado Parte ha cometido una violación del artículo 9 y del párrafo 1 del artículo 14 y del apartado c) del artículo 25, junto con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto.

6.2. En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité considera que los autores de la comunicación tienen derecho a interponer un recurso efectivo a los siguientes

⁶ Comunicación N° 422/1990, *Adimayo M. Aduayom T. Diasso y Yawo S. Dobou c. el Togo*; Observación general N° 25 sobre el artículo 25 del Pacto (50° período de sesiones, 1996).

efectos, entre otros: a) al no haberse instituido un proceso disciplinario en debida forma contra ellos, su reintegro efectivo en la función pública en el puesto que ocupaban con todas las consecuencias que ello implique o, en su defecto, en un puesto similar⁷; b) una indemnización calculada sobre la base de una cantidad equivalente a la remuneración que habrían percibido desde la fecha de su destitución⁸. Por último, el Estado Parte estará obligado a velar por que no vuelvan a producirse violaciones similares y, en particular, por que cualquier medida de destitución sólo se aplique respetando las disposiciones del Pacto.

6.3. El Comité recuerda que, al adherirse al Protocolo Facultativo, la República Democrática del Congo reconoció la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, de conformidad con el artículo 2 del Pacto, se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, así como un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe 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 publique el dictamen.

[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.]

⁷ Comunicación N° 630/1995 *Abdoulaye Mazou c. el Camerún*; comunicación N° 641/1995 *Gedumbe c. la República Democrática del Congo*, y comunicación N° 906/2000 *Félix Enrique Chira Vargas-Machuca c. el Perú*.

⁸ Comunicaciones Nos. 422/1990, 423/1990 y 424/1990 *Adimayo M. Aduayom, Sofianou T. Diasso y Yawo S. Dobou c. el Togo*; comunicación N° 641/1995 *Gedumbe c. la República Democrática del Congo*, y comunicación N° 906/2000 *Félix Enrique Chira Vargas-Machuca c. el Perú*.

U. Comunicación N° 941/2000, Young c. Australia*
(Dictamen aprobado el 6 de agosto de 2003,
78° período de sesiones)

Presentada por: Sr. Edward Young (representado por las abogadas Sra. Michelle Hannon y Sra. Monique Hitter)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Australia

Fecha de la comunicación: 29 de junio de 1999 (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 6 de agosto de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 941/2000, presentada en nombre del Sr. Edward Young 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. El autor de la comunicación es el Sr. Edward Young, ciudadano australiano nacido el 7 de mayo de 1935 que reside actualmente en el Estado de Nueva Gales del Sur. Afirma ser víctima de una violación por Australia del artículo 26 del Pacto. Está representado por letrado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor mantuvo una relación homosexual con el Sr. C. durante 38 años. El Sr. C. era un antiguo combatiente al que el autor prestó cuidados durante los últimos años de su vida y murió el 20 de diciembre de 1998 a los 73 años de edad. El 1° de marzo de 1999, el autor solicitó una pensión en calidad de persona a cargo de un veterano al amparo del artículo 13 de la Ley sobre los derechos de los ex combatientes (VEA). El 12 de marzo de 1999, la Comisión de

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sr. Franco Depasquale, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Walter Kälin, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wierszowski.

Se acompaña al presente documento el texto de un voto particular firmado por los miembros del Comité Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Franco Depasquale.

Repatriación desechó la solicitud del autor por no considerarlo una persona a cargo según la definición de la ley. En su decisión la Comisión expone así la legislación pertinente:

El artículo 11 de la ley establece que:

"por persona a cargo, en relación con un ex combatiente (incluso si ya ha fallecido), se entiende a) el/la compañero/a..."

El artículo 5E de la ley define como "compañero/a, en relación con la persona que sea "miembro de una pareja", al otro miembro de la pareja".

La definición de compañero/a figura en el artículo 5E(2):

"a los efectos de la presente ley, una persona es "miembro de una pareja" si:

- a) Está legalmente casada con otra persona y no vive por su cuenta y separada de ella con carácter permanente; o
- b) Reúne los siguiente requisitos:
 - i) Vivir con otra del sexo opuesto (denominada en este párrafo compañero/a);
 - ii) No estar casada legalmente con el/la compañero/a;
 - iii) Haber constituido la persona y el/la compañero/a, en opinión de la Comisión (...), una relación de tipo matrimonial;
 - iv) No haber formado la persona y su compañero/a una relación prohibida a los efectos del artículo 23 B de la Ley de matrimonio de 1961."

La decisión dice así: "El texto del inciso i) del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5E, que he puesto de relieve, es inequívoco. En consecuencia, lamento no estar en condiciones de ejercer facultad discrecional alguna en esta cuestión. Eso significa que, con arreglo a la legislación, usted no es considerado persona a cargo del ex combatiente fallecido y por esa razón no tiene derecho a recibir una pensión de conformidad con la ley." El autor solicitó también con arreglo a dicha ley una prestación por fallecimiento de un familiar, que le fue denegada con el argumento de que no era "miembro de una pareja"¹.

2.2. El 16 de marzo de 1999 el autor pidió a la Junta de Apelación de Ex combatientes (VRB) que revisara la decisión de la Comisión. El 27 de octubre de 1999, la Junta de Apelación confirmó la decisión de la Comisión, y concluyó que el autor no era una persona a cargo según la definición de la ley. En su decisión, la Junta expone la legislación como ya se indicó y considera que "no tiene facultad discrecional en su aplicación de la ley y en este caso está obligada a considerar el artículo 11 de la ley. En consecuencia, con arreglo a la legislación en vigor, la Junta está en la obligación de confirmar la decisión objeto de revisión en relación con la condición del solicitante".

¹ El autor no formula ninguna reclamación concreta al respecto.

2.3. El 23 de diciembre de 1999, la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades (HREOC) rechazó la queja presentada por el autor, pues no era competente en el caso, ya que el autor había sido objeto de la aplicación automática y no discrecional de disposiciones legislativas.

La denuncia

3.1. El autor se queja de que la negativa del Estado Parte a abonarle una pensión, basándose en que su sexo es el mismo que el de su compañero, es decir, en su orientación sexual, viola su derecho a la igualdad de trato ante la ley enunciado en el artículo 26. Reconoce que el artículo 26 no obliga a los Estados Partes a poner en vigor disposiciones legislativas concretas, pero argumenta que, cuando lo haga, las disposiciones deben ajustarse al artículo 26. El autor recuerda que, en principio, en los casos *Broeks c. los Países Bajos*², *Zwaan de Vries c. los Países Bajos*³ y *Danning c. los Países Bajos*⁴, el Comité llegó a la conclusión de que la legislación en materia de seguridad social había de ajustarse al artículo 26. Recuerda también que en el caso *Toonen c. Australia*⁵ el Comité reconoció que la orientación sexual no era un motivo apropiado de diferenciación con arreglo al artículo 26.

3.2. El autor alega que, aunque podía haber recurrido ante el Tribunal de Revisión de Actos Administrativos (AAT) del Commonwealth, su apelación no habría tenido ninguna posibilidad de prosperar, ya que habría estado también sujeta a lo dispuesto en la Ley sobre los derechos de los ex combatientes.

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

4.1. En una nota verbal del 1º de mayo de 2001, el Estado Parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. En ellas reflexiona sobre el significado de los derechos protegidos por el artículo 26 y distingue entre "igualdad ante la ley" e "igual protección de la ley". Sostiene que la primera no se refiere a la legislación sino, de forma bastante exclusiva, a su aplicación y quiere decir que los jueces y funcionarios de la administración no pueden actuar de forma arbitraria en la aplicación de las leyes⁶. La segunda, según afirma, hace alusión al contenido de las leyes, así como a su aplicación⁷. Aunque el autor se refiere a "la igualdad ante la ley" en su comunicación, para el Estado Parte no guarda relación con una supuesta violación de ese aspecto del artículo 26. En vez de alegar que los jueces o

² Asunto N° 172/1984, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987.

³ Asunto N° 182/1984, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987.

⁴ Asunto N° 180/1984, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987.

⁵ Asunto N° 488/1992, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1994.

⁶ El Estado Parte hace referencia a los *travaux préparatoires* del Pacto y a los dictámenes en las comunicaciones de *Broeks c. los Países Bajos*, *Danning c. los Países Bajos* y *Zwaan de Vries c. los Países Bajos*, *supra*.

⁷ El Estado Parte hace referencia al documento A/42/40 de las Naciones Unidas, pág. 149, párrs. 12.1 a 1.13 y a las comunicaciones *Broeks c. los Países Bajos*, *Danning c. los Países Bajos* y *Zwaan de Vries c. los Países Bajos*, *supra*.

funcionarios han cometido arbitrariedades, el Estado Parte entiende que el autor mantiene que la propia ley es discriminatoria y plantea la cuestión de la igual protección de la ley con arreglo al artículo 26.

4.2. El Estado Parte pone en tela de juicio la admisibilidad basándose en tres motivos.

En primer lugar, sostiene que el autor carece de la condición de víctima en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo, en virtud del cual el Comité ha indicado⁸ que un autor debe presentar pruebas de que se ha visto personalmente afectado por un acto u omisión del Estado Parte. Aunque el Estado Parte hace suyas las decisiones de las autoridades nacionales que han rechazado la solicitud de una pensión del autor, no respalda los motivos expuestos por esos órganos para resolver el caso. Alega que un análisis exhaustivo de los hechos y su aplicación a la VEA revela que ninguna pareja del Sr. C., ya fuera homosexual o heterosexual, hubiera tenido derecho a recibir una pensión de conformidad con dicha ley. Por consiguiente, el Estado Parte mantiene que ni la orientación sexual del autor ni la orientación sexual del Sr. C. resultan determinantes en este caso.

4.3. El Estado Parte señala que el autor solicitó una pensión con arreglo a la VEA y que las condiciones que deben reunir los solicitantes figuran en la sección 2 de la parte II de esa ley. En su artículo 13, la ley establece los criterios de "acceso a una pensión". Según el Estado Parte, para demostrar que ha sido objeto de una discriminación ilegal, el autor debe determinar primero que cumple los requisitos previstos en el artículo 13.

4.4. El Estado Parte explica que el artículo 13 enumera cinco razones distintas para tener derecho a una pensión. En particular, el párrafo 1 del artículo 13 autoriza a una persona a cargo, incluso al/a la compañero/a de un ex combatiente a reclamar una pensión cuando la muerte del ex combatiente se haya debido a "causas de guerra". El Estado Parte alega que en el expediente que consta en el Departamento de Asuntos de Ex Combatientes no se indica que la muerte del Sr. C. fuera debida a "causas de guerra", ni el autor aduce que su fallecimiento fuera debido a "causas de guerra". Por consiguiente, sostiene que ninguna pareja heterosexual u homosexual del Sr. C. podría haber tenido derecho a la pensión en virtud del párrafo 1. Procede luego el Estado Parte a aplicar a los hechos del caso del autor otros párrafos del artículo 13, en un intento de demostrar que, independientemente de la naturaleza de su relación, el autor no habría reunido nunca las condiciones necesarias para acceder a una pensión, ya que el Sr. C. no era un ex combatiente al que se le pudieran aplicar los criterios requeridos. Alega que, como el autor no cumplía en ningún caso los requisitos para esa prestación, no ha establecido un derecho *prima facie* a la pensión y, por consiguiente, no tiene la condición de víctima a los efectos del artículo 1.

⁸ El Estado Parte hace referencia a las siguientes comunicaciones en su intento de probar que el autor no ha demostrado de manera suficiente su condición de víctima: *J. H. c. el Canadá*, asunto N° 187/1985, decisión adoptada el 12 de abril de 1985; *Tadman et al. c. el Canadá*, asunto N° 816/1998, decisión adoptada el 29 de octubre de 1999; *de Groot c. los Países Bajos*, asunto N° 578/1994, decisión adoptada el 14 de julio de 1995; *Toonen c. Australia*, ya citado.

4.5. *En segundo lugar*, el Estado Parte recuerda la jurisprudencia del Comité⁹ y afirma que el autor no ha fundado suficientemente su demanda a los efectos de admisibilidad. Para plantear un caso *prima facie*, el Estado Parte sostiene que el autor debe establecer que se le negó una prestación que se hubiera concedido a una pareja heterosexual del Sr. C. por tener derecho a ella al amparo de la ley y remite a los argumentos enunciados en los párrafos 4.2 a 4.4 *supra*. Alega que el autor no evaluó adecuadamente todos los hechos del caso y la aplicación a esos hechos del artículo 13 de la VEA y que, por ello, no puede fundar su demanda en el hecho de que el no haber obtenido la pensión de conformidad con la VEA obedece a una distinción basada en su orientación sexual, lo que vulnera lo dispuesto en el artículo 26.

4.6. *En tercer lugar*, el Estado Parte alega que el autor no ha agotado los recursos internos a los efectos de admisibilidad. Al hacer alusión a la jurisprudencia del Comité¹⁰, el Estado Parte mantiene que en los dictámenes del Comité prevalece la opinión de que para que un autor pueda reclamar con éxito que no es menester agotar un recurso en concreto a fin de que una comunicación sea declarada admisible, ese recurso no debe tener posibilidades de prosperar.

4.7. El Estado Parte alega que el autor podía haber recurrido contra la decisión de no concederle la pensión ante el Tribunal de Revisión de Actos Administrativos (AAT) al tiempo que facilita la siguiente información sobre ese Tribunal. El AAT fue creado por ley federal y tiene poder para confirmar o revocar una decisión y para remitir el asunto al órgano que tomó la decisión en primer lugar con objeto de que adopte una nueva decisión, la modifique o sustituya la primitiva por otra nueva. En el ejercicio de esta facultad, el papel del AAT consiste en determinar cuál es la "decisión correcta o preferible" en relación con un determinado asunto. En el desempeño de su cometido, el AAT sigue el procedimiento de examinar exhaustivamente todos los hechos. El AAT no está sujeto a la obligación de utilizar exclusivamente la información de que dispuso el órgano primitivo de decisión y puede estudiar datos no conocidos en el momento de esa primera decisión. La parte en un asunto examinado por el AAT puede pedir la revisión judicial de una decisión ante el Tribunal Federal.

⁹ El Estado Parte hace referencia a los siguientes textos: informes del Comité de Derechos Humanos en los documentos de las Naciones Unidas A/48/40, párr. 781; A/47/40, párr. 625; A/46/40, párr. 679; A/45/40, párr. 608; A/44/40, párr. 633; A/43/40, párr. 654; A/39/40, párr. 588; A/52/40, párr. 478; A/51/40, párr. 388; A/50/40, párr. 500; *Oló Bahamonde c. la Guinea Ecuatorial*, asunto N° 468/1991, dictamen aprobado el 20 de octubre de 1993; *J. A. M. B.-R. c. los Países Bajos*, asunto N° 477/1991, decisión adoptada el 7 de abril de 1994.

¹⁰ El Estado Parte se refiere a las siguientes comunicaciones: *Kelly c. Jamaica*, asunto N° 537/1993, dictamen aprobado el 17 de julio de 1996; *Henry y otros c. Jamaica*, asunto N° 571/1994, dictamen aprobado el 25 de julio de 1996; *Pereira, en nombre de Colamarco Patino c. Panamá*, asunto N° 437/1990, decisión adoptada el 21 de octubre de 1994; *G. c. el Canadá*, asunto N° 934/2000, decisión adoptada el 17 de julio de 2000; *A. c. Nueva Zelandia*, asunto N° 754/1997, dictamen aprobado el 15 de julio de 1999; *Mansur y otros c. los Países Bajos*, asunto N° 883/1999, decisión de 5 de noviembre de 1999; *Maille c. Francia*, asunto N° 689/2000, dictamen aprobado el 10 de julio de 2000; y *Gómez Vázquez c. España*, asunto N° 701/1996, dictamen aprobado el 20 de julio de 2000.

4.8. El Estado Parte sostiene que el AAT habría llegado con toda probabilidad a la conclusión de que el autor, como cualquier pareja heterosexual u homosexual del Sr. C., no tenía derecho a una pensión con arreglo al artículo 13 de la VEA. Esa decisión se habría basado 1) en el no cumplimiento por parte del Sr. C. de los requisitos que figuran en el artículo 13 de la VEA, de los que depende el derecho del otro miembro de la pareja a una pensión, en especial de los relativos a una grave invalidez o al fallecimiento ocasionado por el servicio en tiempo de guerra (como se ha señalado en los párrafos 4.2 a 4.4); o 2) en el hecho de no haber proporcionado el autor pruebas suficientes de su supuesta relación *de facto* con el Sr. C. (el Estado Parte aporta más datos sobre este argumento en las observaciones sobre el fondo). El Estado Parte mantiene que una decisión del AAT fundada en cualquiera de estos razonamientos o en ambos no habría implicado ninguna distinción sobre la que pudiera fundamentarse una vulneración del artículo 26 y este asunto no habría llegado ante el Comité.

4.9. En cuanto al fondo, el Estado Parte alega que, a pesar de las razones aportadas por los órganos encargados de la adopción de decisiones en el caso del autor, la orientación sexual del Sr. C. y del autor no ha sido un factor determinante en lo tocante al derecho del autor a una pensión y, a los efectos del examen por parte del Comité de la comunicación, la alegación del autor está desprovista de todo fundamento. El Estado Parte se apoya para ello en dos razones: en primer lugar, alega que ninguna pareja, ya fuera heterosexual u homosexual, del Sr. C. hubiera tenido derecho a la pensión con arreglo al artículo 13 de la VEA. En segundo lugar, el Estado Parte sostiene que, en último término, el autor no ha aportado la suficiente información como para establecer que fue, de hecho, la pareja del Sr. C. Por consiguiente, y pese a la incapacidad del autor para reunir los criterios necesarios fijados en la VEA, el Estado Parte afirma que los órganos encargados de la adopción de decisiones no habrían admitido que se habían cumplido los requisitos mínimos para establecer la existencia de una relación *de facto*.

4.10. El Estado Parte afirma que el autor no ha aportado pruebas suficientes para respaldar su alegación que él fue la pareja *de facto* del Sr. C. Así pues, en una interpretación correcta de los hechos presentados por el autor en virtud de la norma aplicable, el Estado Parte mantiene que no se estableció ninguna distinción que no estuviera basada en criterios razonables y objetivos o justificada por ellos. El Estado Parte hace hincapié en la importancia de canalizar los fondos gubernamentales hacia donde más se necesiten. Por ello, es una práctica habitual aplicar criterios de elegibilidad en relación con los pagos por concepto de seguridad social y el Estado Parte señala que el Comité reconoce los derechos de los Estados a someter el abono de las prestaciones de la seguridad social a criterios de elegibilidad¹¹.

4.11. El Estado Parte explica que el criterio de poner debidamente de manifiesto la existencia de una relación *de facto* figura entre los de obligado cumplimiento para acreditar que alguien tiene derecho a recibir una pensión de persona a cargo con arreglo a lo dispuesto en la VEA. Según el Estado Parte, el Sr. C. no indicó en su correspondencia con el Departamento que fuera otra cosa que soltero¹². El Departamento requiere pruebas de las relaciones mantenidas para determinar el

¹¹ El Estado Parte se refiere, a título de ejemplo, al caso *Neefs c. los Países Bajos*, asunto Nº 425/1990, dictamen aprobado el 15 de julio de 1994.

¹² El Estado Parte adjunta y hace referencia a los siguientes documentos enviados por el Sr. C., para respaldar ese punto de vista: a) solicitud de una pensión por servicios prestados por un ex combatiente o marino, págs. 2, 3, 5 y 6; b) informe sobre el estilo de vida, en especial la

derecho a recibir una pensión. En ese sentido, en el formulario de solicitud de pensión para una viuda de guerra se indica lo siguiente:

"Sírvasse adjuntar una copia de su certificado de matrimonio o pruebas de su relación con el ex combatiente fallecido, a menos que ya haya aportado usted previamente esa documentación al Departamento."

4.12. El Estado Parte sostiene que, además de la solicitud de una pensión efectuada por el autor, la única prueba presentada por éste es la inclusión de su nombre como compañero del Sr. C. en el certificado de defunción de este último. Alega que los datos que figuran en los certificados de defunción de Nueva Gales del Sur, incluidos los relativos a los cónyuges, no se consideran pruebas de la veracidad de la información. Añade que, como dato aislado, la información que figura en el certificado de defunción es insuficiente para determinar que el autor fuera la pareja del Sr. C. a los efectos de la VEA. Agrega que el Departamento debe tomar nota de pruebas como, por ejemplo, gastos compartidos, cohabitación o experiencias importantes compartidas, correspondencia, consignación del interesado como beneficiario en un testamento y declaraciones de la familia o de amistades o conocidos mutuos.

4.13. El procedimiento de evaluación para saber si el autor era realmente la pareja del Sr. C. no difiere de la evaluación que debería realizarse en relación con cualquier persona heterosexual u homosexual que pretendiera ser la pareja de un ex combatiente. A falta de otras pruebas, el Departamento no puede admitir que el autor haya sido la pareja del Sr. C. El Estado Parte sostiene que la utilización de este proceso de evaluación evita que se plantee el problema de la igualdad de protección de la ley. También alega que no hay pruebas de acciones arbitrarias cometidas por funcionarios del Departamento que respaldarían la conclusión de que se ha vulnerado la garantía de igualdad ante la ley del autor (párr. 4.1 *supra*).

4.14. En conclusión, el Estado Parte mantiene que el autor no ha presentado pruebas suficientes de su condición de pareja de hecho del Sr. C., lo que constituye un motivo suplementario para denegar la pensión al autor. Esta denegación, según el Estado Parte, no vulnera los derechos del autor de conformidad con el artículo 26.

Comentarios del autor

5.1. Mediante comunicación de 17 de agosto de 2001, el autor reitera que es víctima de una violación a efectos del artículo 1 del Protocolo Facultativo porque es una persona física que se ha visto personalmente afectada por el hecho de que se le denegó una pensión a causa de su orientación sexual. Reitera que tanto la Comisión de Repatriación como la Junta de Apelación de Ex combatientes (VRB) dejaron claro que el motivo del rechazo de su solicitud se debía a que su compañero no era del sexo opuesto, es decir, por su orientación sexual.

5.2. El autor observa que, aunque el Estado Parte sostiene que no respalda los motivos de la Comisión de Repatriación y la VRB para rechazar su solicitud, tampoco niega que la orientación

sección 2 "Relaciones personales", en la que no se hace mención de la existencia de una pareja, y sección 4 "Actividades recreativas y comunitarias", en la que el Sr. C. indica que rara vez recibe visitas ya sean de amigos o de la familia; c) examen medicopsiquiátrico, en el que no se hace referencia a una pareja.

sexual sea un criterio importante para la concesión de pensiones en virtud de la Ley sobre los derechos de los ex combatientes (VEA) ni que la orientación sexual del autor le impida satisfacer esos criterios. Alega también que el Estado Parte no sostiene que cualquier otro órgano interno que examinara su solicitud podría llegar a una conclusión distinta con respecto a su derecho a recibir una pensión como persona a cargo.

5.3. Por lo que respecta al argumento del Estado Parte de que el autor no tiene la condición de víctima porque se le podría denegar una pensión en virtud de la VEA debido a una serie de criterios diferentes que no están relacionados con su orientación sexual, el autor responde que el hecho de cumplir esos otros criterios no es pertinente para su condición de víctima por las siguientes razones: aunque reuniera los criterios expuestos en el artículo 13 aún seguiría sin tener derecho a recibir una pensión porque no se ajustaría a la definición de persona a cargo. A juicio del autor, es importante distinguir entre casos como el de *Hoofdman c. los Países Bajos*¹³, donde está claro que una persona no tendría derecho a recibir ciertas prestaciones del Estado por motivos distintos de los discriminatorios prohibidos por el Pacto, y los casos en que el derecho a recibir una prestación es controvertido y requiere una audiencia justa y apropiada por parte de un órgano idóneo de la administración del Estado para la determinación de ese derecho.

5.4. El autor afirma que no tuvo ocasión de demostrar si puede o no reunir los criterios enumerados en esos párrafos del artículo 13. Reconoce que no podría cumplir los criterios de algunos párrafos del artículo 13, que le darían derecho a una pensión, pero sostiene que aún no le han dado la oportunidad de demostrar que satisface los criterios exigidos en otros párrafos de dicho artículo que también le darían ese derecho. Mantiene que, aunque en su comunicación el Estado Parte hacía suposiciones sobre su capacidad para cumplir estos diversos criterios, el Estado Parte ha conferido competencia para determinar si se han cumplido los criterios en cuestión a algunos órganos internos, incluida la Junta de Apelación de Ex Combatientes (VRB).

5.5. El autor sostiene que, al hacer suposiciones en esta fase sobre su capacidad para cumplir dichos criterios, el Estado Parte vuelve a discriminarlo porque los ciudadanos con una relación heterosexual que piden ese tipo de pensión en virtud de los mencionados apartados del artículo 13 podrían cumplir los criterios que evalúa la Comisión de Repatriación, la VRB u otros órganos responsables de la adopción de decisiones. Estos órganos examinan todas las pruebas referentes al asunto. El autor alega que el Estado Parte aún no ha visto las pruebas presentadas por el autor ni ha escuchado sus argumentos sobre la manera en que podría cumplir esos criterios. Además, el autor afirma que exigirle que solicite un nuevo examen cuando está claro que al final no obtendrá un resultado distinto es también discriminatorio. Aduce que no disfruta de igual protección de la ley simplemente porque lo excluyen a causa de su orientación sexual, aunque no pueda demostrar que reúne los demás criterios para tener derecho a una pensión.

¹³ *Comunicación N° 602/1994, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1998*. En este caso, el Comité llegó a la conclusión, en cuanto al fondo del caso, de que "sobre la base de la información que le ha sido presentada, parece que el autor, incluso si hubiera estado casado con su compañera, no hubiera tenido derecho a una pensión, con arreglo a la AWW, dado que era menor de 40 años de edad, estaba en condiciones de trabajar y no tenía hijos solteros a los que cuidar. Por consiguiente, la cuestión que debe examinar el Comité se limita exclusivamente al derecho a un beneficio temporal".

5.6. En cuanto a la cuestión del agotamiento de los recursos internos, el autor alega que, como la VRB afirmó claramente que no tenía facultades discrecionales para llegar a una conclusión distinta de la que establece que el autor no reúne las condiciones para recibir una pensión puesto que no se ajusta a la definición de persona a cargo, ni el Tribunal de Revisión de Actos Administrativos (AAT) ni el Tribunal Federal de Australia tendrían la posibilidad de llegar a una conclusión diferente. Según el autor, en virtud de la legislación de Australia, cuando el significado de una disposición de una ley está claramente expuesto en esa ley, el órgano encargado de la adopción de decisiones no tiene autoridad para interpretarlo de otro modo. En el apartado E) del artículo 5 está muy clara la exigencia de que las personas que aducen ser miembros de una pareja, para así constar como compañeros y, por tanto, como personas a cargo según lo dispuesto en la VEA, han de mantener una relación heterosexual.

5.7. Según el autor, esta disposición no deja margen alguno para que un órgano responsable de adopción de decisiones ejerza sus facultades discrecionales e incluya a los compañeros/as del mismo sexo en la definición, a pesar de que el órgano considere que es justo y razonable hacerlo. Argumenta que la jurisprudencia en relación con la interpretación de términos tales como "compañero/a", "cónyuge" y "pareja" no ha sabido incorporar las relaciones del mismo sexo, incluso cuando ha tenido la ocasión de hacerlo, porque no se ha profundizado en la definición del término. El autor observa que el Estado Parte no sostiene que el AAT o el Tribunal Federal podrían haber llegado a una interpretación distinta sobre este punto. En el mejor de los casos, toma nota de su argumento de que el AAT podría haber encontrado otros motivos además del "discriminatorio" para decidir que el autor no tiene derecho a recibir una pensión.

5.8. El autor sostiene que la jurisprudencia del Comité¹⁴ sólo le exige demostrar que sería inútil seguir intentando que se proceda a un nuevo examen de los motivos que se han aducido para negarle una prestación. No le exige que utilice otros recursos internos debido a que otros órganos responsables de la adopción de decisiones podrían llegar a la conclusión de que no reúne las condiciones necesarias por causas que no correspondía juzgar a los órganos responsables que evaluaron de hecho su solicitud. Argumenta también que no debería atribuírsele la responsabilidad de no haber seguido pidiendo una revisión de la decisión con objeto de agotar los recursos internos, si no es en relación con ese aspecto de la decisión que, según él, viola el Pacto.

5.9. El autor reitera que, en efecto, trató de hacer que la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades (HREOC) examinara su reclamación en el sentido de que limitar el pago de pensiones en virtud de la VEA a los compañeros/as heterosexuales de los ex combatientes constituía una violación del artículo 26 del Pacto. Sostiene que, en su respuesta, la HREOC afirmó que los recursos de la Comisión no le permiten llevar a cabo un examen de los derechos de las parejas del mismo sexo en virtud de las disposiciones de la VEA y que no pudo investigar la cuestión por ningún otro motivo ya que no se trataba de una cuestión en la que las autoridades tuvieran margen alguno de discrecionalidad para determinar si al autor se le aplicaban o no las disposiciones relativas a las personas a cargo, según la definición de la VEA.

¹⁴ El autor se refiere a: *Barzhig c. Francia*, ya citado; *Collins c. Jamaica*, asunto N° 356/1989, dictamen aprobado el 12 de mayo de 1993; *Maille c. Francia*, ya citado; y *Gómez Vázquez c. España*, ya citado.

5.10. El autor rechaza el argumento del Estado Parte de que era probable que, si apelaba ante el AAT, este último hubiera rechazado su solicitud por motivos distintos de su orientación sexual. Afirma que el argumento del Estado Parte de que él no habría tenido derecho a una pensión en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la VEA es incorrecto, y alega que ninguno de los órganos de examen facultados para estudiar su solicitud indicó que tuviera ninguna duda con respecto a su capacidad para cumplir los criterios expuestos en los párrafos del artículo 13. Afirma además que el Sr. C. no fumaba hasta que ingresó en el ejército y que los efectos del tabaco precipitaron su muerte. Según la jurisprudencia de Australia, se ha determinado que los ex combatientes que murieron de una enfermedad relacionada con el tabaco fallecieron por heridas de guerra, por lo que se cumplían los criterios expuestos en el artículo 13 si el origen del tabaquismo estaba relacionado con su alistamiento en el ejército. Según el autor, se han aceptado las solicitudes de pensiones al amparo de la VEA basadas en heridas de guerra presentadas por personas a cargo de ex combatientes, aunque la relación entre la muerte del ex combatiente y las lesiones provocadas por la guerra se hayan establecido de forma póstuma.

5.11. Por último, en lo que respecta a la cuestión del agotamiento de los recursos internos, el autor sostiene que es una persona de escasos medios, pues no posee bienes y sólo recibe una pensión del Departamento de la Seguridad Social, por lo que no dispone de capacidad financiera para interponer una acción judicial.

5.12. En cuanto al fondo, el autor presenta más argumentos sobre la cuestión de las pruebas aportadas en lo tocante a su relación con el Sr. C. Alega que la insinuación de que la pensión se le denegó porque no consiguió presentar pruebas suficientes de su relación con el Sr. C. está en contradicción con las decisiones por escrito de la Comisión de Repatriación y de la VRB, en las que se aceptaba la existencia de la relación con el Sr. C. Afirma también que logró demostrar a otros órganos de examen la existencia de la relación¹⁵, y mantiene que ambas decisiones revelan que su solicitud se rechazó porque él no se ajustaba a la definición de persona a cargo, es decir, debido a su orientación sexual. La VRB aceptó expresamente la existencia de la relación del autor con el Sr. C.¹⁶.

5.13. El autor afirma que, dada la actitud de Australia ante las relaciones entre personas del mismo sexo, y en especial la del Departamento de Defensa y de Asuntos de los Ex combatientes, como quedó demostrada por la negativa de este Departamento a reconocer la validez de dichas

¹⁵ El autor aporta una declaración acerca de su relación con el Sr. C. y ocho declaraciones de otras personas en las que atestiguan la existencia de una relación auténtica y de larga duración entre ellos. En la comunicación posterior del autor, de 2 de abril de 2002, señala que no pide al Comité que determine la veracidad de estas pruebas sino que las presenta únicamente para refutar la documentación facilitada por el Estado Parte.

¹⁶ El autor presenta la decisión en la que se afirma que: "La Junta... se mostró comprensiva respecto de su situación por haber mantenido una relación de larga duración con el difunto ex combatiente". A continuación se incluyen las disposiciones pertinentes de la Ley sobre los derechos de los ex combatientes (VEA) relativas a la definición de persona a cargo y se expone que "en virtud de la legislación en vigor, la Junta tiene la obligación de confirmar la decisión objeto de examen en relación con la situación del solicitante".

relaciones¹⁷, no es sorprendente que el Sr. C. respondiera como lo hizo en los documentos a que ha hecho referencia el Estado Parte en el párrafo 4.11. No hay nada en esos documentos que niegue su relación con el Sr. C. o equivalga a una prueba de que dicha relación no tuvo lugar. En los documentos mencionados no se advierte ninguna disposición que pudiera haber permitido al Sr. C. describir su relación con el autor ya que no existe ninguna referencia a la palabra "compañero/a".

Comunicaciones adicionales de las partes

6.1. El 7 de febrero de 2002, el Estado Parte informó al Comité de que el mero hecho de que no responda a todas las afirmaciones y argumentos del abogado no significa que los acepte como ciertos y correctos. Niega la afirmación del autor de que el Gobierno de Australia lo esté discriminando de nuevo al hacer suposiciones sobre su capacidad para cumplir otros criterios de la VEA. Pone de relieve que aplicó las circunstancias reales del autor al examen del derecho de un solicitante heterosexual u homosexual a recibir una pensión en virtud de dicha ley, no para discriminar al autor sino para responder a las alegaciones de este último con la mayor amplitud posible. Ese objetivo, a su juicio, exigía analizar los criterios, cosa que se habría hecho independientemente del sexo o de la orientación sexual del autor.

6.2. En cuanto al argumento del autor de que, en último término, el requisito de solicitar más revisiones cuando está claro que no ofrecerán un resultado distinto es también discriminatorio, el Estado Parte afirma que informar simplemente al Comité de las opciones que tenía el autor a su alcance no es en modo alguno discriminatorio. El Estado Parte rechaza la acusación de que las decisiones de los órganos internos fueron intrínsecamente discriminatorias y afirma que la solicitud del autor fue tratada de la misma manera que las de otros solicitantes.

6.3. Por lo que respecta a la afirmación del autor de que no se le dio oportunidad de demostrar si cumplía o no los criterios expuestos en el artículo 13 de la citada ley, el Estado Parte reitera que el autor era libre de apelar de la decisión de la VRB ante el AAT. En el ejercicio de sus funciones, este tribunal lleva a cabo un examen exhaustivo de la decisión apelada, y el autor habría tenido derecho a demostrar si cumplía o no los criterios expuestos en el artículo 13¹⁸.

6.4. El Estado Parte argumenta que, aun sin llegar a ninguna conclusión acerca de la veracidad de las pruebas adicionales que presentó el autor sobre su relación con el Sr. C., esas pruebas se deberían haber presentado ante el Tribunal. El Estado Parte recuerda que no le corresponde al Comité actuar como un tribunal y evaluar pruebas.

7.1. El 2 de abril de 2002, el autor presentó nuevos comentarios sobre la respuesta del Estado Parte. El autor reitera ampliamente los argumentos que presentó en comunicaciones anteriores. Sobre su argumento de que lo discriminaron porque no le concedieron la oportunidad de que la Comisión de Repatriación o la VRB evaluaran si cumplía o no los criterios enunciados en el artículo 13, sostiene que, debido a que su caso fue desestimado a causa de su orientación sexual,

¹⁷ El autor presenta su propio resumen de algunas medidas del Departamento de Defensa en materia de reconocimiento de las relaciones entre personas del mismo sexo.

¹⁸ El Estado Parte presenta copias de los artículos 25 y 43 de la Ley sobre el Tribunal de Revisión de Actos Administrativos de 1975, que describen las funciones de dicho Tribunal.

su capacidad para cumplir los demás criterios enunciados en la VEA no fue evaluada por un órgano de examen. Si se hubiera tratado de un solicitante heterosexual, un órgano de examen habría evaluado los demás criterios, con lo que el Estado Parte no habría podido realizar dicha evaluación en esta fase, es decir, en su comunicación al Comité.

7.2. Además, el autor afirma que él no negó que tuviera derecho en teoría a un examen, pero sostiene que es discriminatorio exigir a una persona que persista en reclamaciones inútiles a lo largo de un proceso jurídico complejo, agotador y costoso que desembocaría al final en la confirmación de la decisión original. El autor mantiene que las decisiones de la Comisión de Repatriación y de la VRB son discriminatorias.

7.3. Por lo que respecta a la información que presentó sobre la política seguida por las Fuerzas de Defensa de Australia, el autor mantiene que esta información demuestra la postura de las fuerzas de defensa en general frente a las relaciones entre personas del mismo sexo. También remite al Comité al sitio en la Web de las fuerzas de defensa para respaldar y fundamentar sus argumentos sobre la actitud de las fuerzas de defensa con respecto a las relaciones entre personas del mismo sexo. Según el autor, en este sitio está claro que se brinda toda una gama de prestaciones a las familias del personal de las fuerzas de defensa, pero únicamente a las familias "casadas" y "de facto" del personal de estas fuerzas. El autor afirma que esto excluye a las parejas del mismo sexo.

8.1. El 16 de mayo de 2002 el Estado Parte reiteró que, aunque no tenía intención de seguir formulando observaciones sobre los argumentos del autor, no aceptaba necesariamente los comentarios o acusaciones de este último como verdaderos o correctos.

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 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.

9.3. El Comité toma nota de que el Estado Parte se opone a la admisibilidad de la comunicación basándose en que el autor no es una víctima ya que, independientemente de las decisiones de las autoridades nacionales, no ha demostrado que tuviera un derecho *prima facie* a recibir una pensión y, por tanto, su orientación sexual no ha sido un factor determinante en la cuestión. El Comité recuerda que el autor de una comunicación es víctima en el sentido de lo dispuesto en el artículo 1 del Protocolo Facultativo si sufre personalmente las repercusiones adversas de un acto u omisión del Estado Parte. El Comité observa que las autoridades nacionales negaron una pensión al autor por no encajar en la definición de ser "miembro de una pareja" al no haber vivido con una "persona del sexo opuesto". A juicio del Comité, está claro que al menos los órganos nacionales que examinaron el caso consideraron que la orientación sexual del autor era un factor determinante para su falta de legitimación. A ese respecto, el autor ha demostrado que

es víctima de una presunta violación del Pacto a los efectos de lo dispuesto en el Protocolo Facultativo.

9.4. El Comité observa que el Estado Parte afirma que el autor no ha agotado los recursos internos ya que no presentó ninguna apelación ante el AAT, que probablemente habría llegado a la conclusión de que el autor no tenía derecho a recibir una pensión por motivos diferentes de los relativos a su orientación sexual (o además de esos motivos) y que no implicaban ninguna distinción en la cual pudiera fundamentarse una acusación por violación del artículo 26. El Comité observa que el Estado Parte no afirma que el AAT habría (o podría haber) llegado a una conclusión distinta de la de la VRB, sino que simplemente podría haber aplicado un razonamiento diferente para despachar la reclamación. Además, el Estado Parte no sostiene que el AAT podría haber formulado una interpretación distinta de los artículos de la VEA impugnados (art. 5 E y E 2) y art. 11), por los que se denegó la petición del autor. Tampoco indica ningún otro órgano nacional (ya sea a nivel federal o estatal) al que habría podido recurrir el autor para impugnar la legislación propiamente dicha. El Comité observa también que es evidente en la legislación que nunca se le habría pagado al autor una pensión, independientemente de que pudiese satisfacer los demás criterios establecidos en la VEA, pues no había vivido con una persona del sexo opuesto. El Comité recuerda que no es necesario agotar los recursos internos si objetivamente dichos recursos no tienen perspectivas de éxito: así ocurre cuando, en virtud del derecho interno aplicable, inevitablemente se negaría la reclamación o cuando la jurisprudencia de los tribunales superiores del país excluiría un resultado positivo¹⁹. Teniendo en cuenta la claridad de redacción de dichos artículos de la VEA, y considerando que el propio Estado Parte admite que una apelación ante el AAT no habría prosperado, el Comité llega a la conclusión de que no existían recursos eficaces que pudiera haber interpuesto el autor. Como el Comité no encuentra ninguna otra razón para considerar inadmisibile la comunicación, procede a examinar el fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

10.2. El autor afirma que la negativa del Estado Parte a concederle una pensión basándose en que no se ajusta a la definición de "persona a cargo", por haber mantenido con el Sr. C. una relación entre personas del mismo sexo, viola sus derechos en virtud del artículo 26 del Pacto, debido a su orientación sexual. El Comité toma nota del argumento del Estado Parte de que si las autoridades nacionales hubieran aplicado la VEA a todos los hechos del caso del autor habrían encontrado otros motivos para rechazar la petición del autor, motivos que se aplican a todos los solicitantes independientemente de su orientación sexual. El Comité observa también que el autor objeta esta opinión de que no tenía un derecho *prima facie* a recibir una pensión. Con arreglo a los argumentos presentados, el Comité advierte que no está claro si el autor habría cumplido de hecho los demás criterios establecidos por la VEA, y recuerda que no corresponde al Comité examinar los hechos y las pruebas en este sentido. Sin embargo, el Comité observa que la única razón aducida por las autoridades nacionales al despachar el caso del autor se basó

¹⁹ *Barzhig c. Francia*, caso ya citado.

en la conclusión de que el autor no cumplía el requisito de "vivir con una persona del sexo opuesto". A los efectos de adoptar una decisión respecto de la reclamación del autor, éste es el único aspecto de la VEA que hay que dirimir ante el Comité.

10.3. El Comité observa que el Estado Parte no hace referencia expresa a los artículos impugnados de la ley (art. 5 E y E 2) y art. 11) sobre cuya base se denegó al autor una pensión porque no se ajustaba a la definición de "miembro de una pareja" al no "vivir con un miembro del sexo opuesto". El Comité observa que el Estado Parte no niega que rechazar la concesión de una pensión por este motivo sea una interpretación correcta de la VEA y se limita a referirse a otros motivos que aparecen en la ley por los que se podría haber rechazado la solicitud del autor. El Comité considera que una simple lectura de la definición de "miembro de una pareja" recogida en la ley sugiere que el autor nunca habría reunido las condiciones necesarias para obtener una pensión, independientemente de si cumplía todos los demás criterios establecidos en la VEA, ya que no vivía con un miembro del sexo opuesto. El Estado Parte no refuta esta afirmación. Por consiguiente, corresponde al Comité decidir si, al negar al autor una pensión con arreglo a la VEA porque era del mismo sexo que el fallecido Sr. C., el Estado Parte ha violado el artículo 26 del Pacto.

10.4. El Comité recuerda su jurisprudencia anterior de que la prohibición de la discriminación en virtud del artículo 26 incluye también la discriminación basada en la orientación sexual²⁰. Recuerda que en comunicaciones anteriores el Comité consideró que las diferencias en la obtención de prestaciones entre parejas casadas y parejas no casadas heterosexuales eran razonables y objetivas, ya que las parejas en cuestión podían escoger si contraían o no matrimonio con todas las consecuencias que de ello se derivaban²¹. De los artículos impugnados de la VEA se deduce que las personas que forman parte de un matrimonio o de una pareja heterosexual que cohabita (que pueden demostrar que tienen una relación "de tipo matrimonial") se ajustan a la definición de "miembro de una pareja" y por tanto de "persona a cargo", a los efectos de recibir prestaciones de pensión. En el caso presente, está claro que el autor, como pareja del mismo sexo, no tenía la posibilidad de contraer matrimonio. Tampoco fue reconocido como compañero que cohabitaba con el Sr. C., a los efectos de recibir prestaciones de pensión, debido a su sexo u orientación sexual. El Comité recuerda su jurisprudencia constante de que no toda distinción equivale a la discriminación prohibida por el Pacto, en la medida en que se base en criterios razonables y objetivos. El Estado Parte no presenta ningún argumento que sirva para demostrar que esta distinción entre compañeros del mismo sexo, a los que no se les permite recibir prestaciones de pensión en virtud de la VEA, y compañeros heterosexuales no casados, a los que se conceden dichas prestaciones, es razonable y objetiva, ni ninguna prueba que revele la existencia de factores que pudieran justificar esa distinción. En este contexto, el Comité llega a la conclusión de que el Estado Parte ha violado el artículo 26 del Pacto al denegar al autor una pensión sobre la base de su sexo u orientación sexual.

11. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que

²⁰ *Toonen c. Australia*, caso citado.

²¹ *Danning c. los Países Bajos*, caso citado.

los hechos que se le han expuesto ponen de manifiesto una violación por parte de Australia del artículo 26.

12. De conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité llega a la conclusión de que el autor, como víctima de una violación del artículo 26, tiene derecho a un recurso efectivo, incluso a que se vuelva a examinar su solicitud de una pensión sin discriminación fundada en motivos de sexo u orientación sexual. El Estado Parte tiene la obligación de adoptar medidas para impedir que se cometan violaciones análogas del Pacto en el futuro.

13. 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 compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado Parte que haga público 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 de los miembros del Comité Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Franco Depasquale (concurrentes)

Muchos países reconocen el derecho a la vida privada en las relaciones íntimas y lo disfrutan todos los ciudadanos cualquiera que sea su orientación sexual. En 1994, este Comité basó un derecho análogo en el artículo 17 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos al establecer, en su dictamen sobre *Toonen c. Australia*¹, que las leyes penales de Tasmania destinadas a penalizar las "prácticas sexuales por vía no natural" constituían una "injerencia arbitraria o ilegal en la vida privada". En el caso *Toonen*, el Gobierno federal de Australia reconoció ante el Comité que el derecho penal de Tasmania equivalía ciertamente a una "injerencia arbitraria en la vida privada [del Sr. Toonen]" que "no puede justificarse" por motivos de política². Las leyes que penalizaban la actividad homosexual ya se habían revocado en otros Estados de Australia, con excepción de Tasmania, y al parecer la decisión del Comité ha ayudado a Australia a superar barreras de federalismo.

En el caso *Toonen*, el autor se había quejado de que el Código Penal de Tasmania "no distingue... entre la actividad sexual *en privado* y la actividad sexual *en público*, con lo cual traslada... una actividad privada *al dominio público*"³ (*cursivas añadidas*). El dictamen del Comité se basó en el derecho a no ser perturbado cuando el Estado Parte no presenta motivos razonables relacionados con la seguridad, el orden público, la salud o la moral para justificar la injerencia en la vida privada.

El actual asunto de *Edward Young c. Australia* plantea una cuestión más amplia, respecto de la cual algunos Estados Partes pueden tener opiniones categóricas, a saber, si el Pacto de Derechos Civiles y Políticos obliga a los Estados a tratar las relaciones de larga duración entre personas del mismo sexo de la misma manera que los matrimonios oficiales y las uniones heterosexuales de tipo matrimonial, en este caso para los fines del pago de prestaciones de pensión a las personas a cargo que sobreviven a los miembros de los servicios militares. Es evidente que el caso plantea la cuestión general de los derechos positivos a la igualdad de trato y de si un Estado debe considerar las relaciones entre personas del mismo sexo a la par con las formas más tradicionales de unión civil.

Basándose en los hechos y en las circunstancias especiales de este caso, el Comité ha determinado que la diferenciación hecha por Australia entre las parejas del mismo sexo y las parejas civiles heterosexuales no se ha justificado ante la denuncia del Sr. Young. El incumplimiento no se basa en el derecho a la vida privada contemplado en el artículo 17, sino en el derecho a la igualdad ante la ley que se reclama con arreglo al artículo 26 del Pacto.

¹ *Toonen c. Australia*, comunicación N° 488/1992, dictamen aprobado el 4 de abril de 1994.

² *Ibíd.*, párr. 6.2.

³ *Ibíd.*, párr. 3.1 a).

No obstante, cabe formular dos observaciones sobre los límites de la manera en que el Comité ha decidido en este caso, que afectan la práctica futura.

En primer lugar, como principio general, se debe exigir a los que presentan quejas que cumplan la obligación de agotar los recursos internos, incluso su pleno derecho de apelación en el país, antes de que el Comité examine el fondo de una comunicación. Nada nos permite suponer que los tribunales de Australia no estarían en capacidad o en condiciones de interpretar la legislación australiana teniendo en cuenta las normas de los tratados adoptadas voluntariamente por Australia. Aun cuando un sistema jurídico no ha incorporado oficialmente el Pacto en su legislación nacional, el Pacto puede servir como punto de referencia persuasivo al formular juicios sobre la intención parlamentaria. El Comité no debe suponer que el derecho internacional funciona únicamente desde el exterior de los sistemas jurídicos nacionales. Tampoco puede el Comité exigir que se incorporen derechos citando expresamente el Pacto. Es el fondo y no la nomenclatura lo que cuenta y algunos sistemas judiciales nacionales tal vez prefieran explicar sus decisiones basándose en normas constitucionales, de *common law* o de derecho civil, incluso cuando se protege el fondo de los derechos del Pacto. Ciertamente, si el volumen de las comunicaciones individuales presentadas con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto sigue aumentando, el Comité tendrá que ejercer mayor disciplina para remitir a los tribunales nacionales las decisiones que son realmente de su competencia.

En este caso, el Sr. Young solicitó una pensión como persona a cargo de un ex combatiente, afirmando que era el compañero sobreviviente del Sr. C. La Comisión de Repatriación de Australia decidió que el Sr. Young no cumplía los requisitos establecidos por las leyes de Australia para ser reconocido como persona a cargo, pese a la larga relación doméstica descrita por el Sr. Young⁴. En primera apelación, la Junta de Apelación de Ex Combatientes confirmó la denegación de la prestación al Sr. Young. No obstante, el autor no apeló ante el Tribunal de Revisión de Actos Administrativos del Commonwealth ni ante el Tribunal Federal de Australia, como tenía derecho a hacer, y en las pruebas de que disponemos nada indica que esas medidas hubiesen sido inútiles.

En segundo lugar, la situación del presente caso limita el alcance de nuestra decisión. Australia ha puesto en tela de juicio la admisibilidad de la comunicación únicamente mediante las afirmaciones fácticas de que: 1) no se ha demostrado que el Sr. C. murió debido a "causas de guerra" y, en consecuencia, no puede transmitir derechos de pensión a ninguna persona a cargo; y 2) no hay pruebas suficientes de una relación duradera entre el Sr. Young y el Sr. C.

En el presente caso, tal vez sea sorprendente que Australia no haya decidido entrar en debate alguno, a favor o en contra, sobre el fondo de la reclamación hecha en virtud del artículo 26 del Pacto. Australia no ha presentado opinión alguna sobre el argumento del Sr. Young de que la distinción estatutaria entre parejas del mismo sexo y parejas civiles heterosexuales no tiene fundamento, y el Comité ha adoptado esencialmente un fallo por falta de comparecencia. De conformidad con la jurisprudencia sobre el Pacto, un Estado Parte debe

⁴ El Sr. Young declaró que había sido el compañero del Sr. C. durante 38 años, desde 1960. El Sr. C. prestó servicios en las fuerzas armadas de Australia por un período de tres años, durante la segunda guerra mundial. El funcionario de la Comisión que conoció el caso dijo: "lamento no estar en condiciones de ejercer facultad discrecional alguna en esta cuestión". *Ibíd.*, párr. 2.2.

presentar "criterios razonables y objetivos" para hacer cualquier distinción por motivos de sexo o (según nuestro "asesoramiento" al Estado Parte que figura en el párrafo 8.7 del asunto *Toonan*) por motivos de orientación sexual. No obstante, como señala el Comité en el párrafo 10.4 en el presente caso del Sr. Young, "El Estado Parte no presenta ningún argumento que sirva para demostrar que esta distinción entre compañeros del mismo sexo, a los que no se les permite recibir prestaciones de pensión en virtud de la VEA, y compañeros heterosexuales no casados, a los que se conceden dichas prestaciones, es razonable y objetiva, ni ninguna prueba que revele la existencia de factores que pudieran justificar esa distinción". Este no es un caso controvertido en ningún sentido real.

Muchos gobiernos y muchas personas de buena voluntad compartirán un interés en encontrar una respuesta moral y jurídica adecuada a los problemas y controversias relativos a la equidad en la concesión de diversas prestaciones gubernamentales a las parejas del mismo sexo y a las heterosexuales, incluso la afirmación controvertida de que hay un derecho transjurisdiccional al reconocimiento de los matrimonios homosexuales. Igualmente, en muchas democracias se debate si el servicio militar debería seguir estando limitado a los heterosexuales.

En el presente caso, el Comité no ha pretendido examinar la gama completa de argumentos "razonables y objetivos" que otros Estados y otros autores pudieran ofrecer en el futuro sobre estas cuestiones en el mismo contexto que los del Sr. Young o en otros. Al examinar las comunicaciones individuales presentadas con arreglo al Protocolo Facultativo, el Comité debe seguir teniendo presente el alcance de lo que ha decidido o no ha decidido en cada caso.

(Firmado): Ruth Wedgwood

(Firmado): Franco Depasquale

[Hecho 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.]

V. Comunicación N° 950/2000, Sarma c. Sri Lanka*
(Dictamen aprobado el 16 de julio de 2003,
78° período de sesiones)

Presentada por: Sr. S. Jegatheeswara Sarma

Presunta víctima: El autor, su familia y su hijo, Sr. J. Thevaraja Sarma

Estado Parte: Sri Lanka

Fecha de la comunicación: 25 de octubre de 1999 (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 16 de julio de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 950/2000, presentada por el Sr. S. Jegatheeswara Sarma 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 25 de octubre de 1999, es el Sr. Jegatheeswara Sarma, ciudadano de Sri Lanka, quien alega que su hijo es víctima de una violación por el Estado Parte de los artículos 6, 7, 9 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto) y que su familia y él son víctimas de una violación por el Estado Parte del artículo 7 del Pacto. El autor no 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 octubre de 1997, 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 considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de la República Socialista Democrática de Sri Lanka y que aleguen ser víctimas de una violación 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,

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glélé 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.

omisiones, hechos o acontecimientos posteriores a esa fecha. La República Socialista Democrática de Sri Lanka también da por supuesto que el Comité no examinará ninguna comunicación de personas a menos que determine que la misma cuestión no está siendo examinada o no ha sido sometida ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

1.3. El 23 de marzo de 2001, el Comité, por conducto del Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, decidió separar el examen sobre la admisibilidad del fondo de la cuestión.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor alega que el 23 de junio de 1990, hacia las 8.30 horas, durante una operación militar, su hijo, otras tres personas y él fueron sacados de su residencia en Anpuvalipuram por miembros del Ejército, en presencia de su esposa y otras personas, y entregados a otros militares, entre ellos un tal cabo Sarath, en otra localidad (Ananda Stores Compound Army Camp). El hijo del autor fue golpeado y torturado, aparentemente porque se sospechaba que formaba parte de los Tigres de Liberación del Eelam Tamil (LTTE). Luego fue sometido a detención militar en Kalaimagal School, supuestamente después de haber pasado por varios otros lugares. Según se informa, allí fue torturado, encapuchado y obligado a identificar a otros sospechosos.

2.2. Entretanto, el autor y las otras personas detenidas también fueron trasladadas a la Kalaimagal School, donde se les obligó a desfilar ante el hijo del autor que estaba encapuchado. Más tarde, ese mismo día, hacia las 12.45 horas, el hijo del autor fue trasladado al Plaintain Point Army Camp, mientras que el autor y las otras personas eran puestas en libertad. El autor informó de lo ocurrido a la policía, al Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y a grupos de defensa de los derechos humanos.

2.3. Posteriormente se tomaron disposiciones para que los familiares de las personas desaparecidas se reunieran, en grupos de 50, con el General de Brigada Pieris, a fin de que les informara acerca de la situación de los desaparecidos. Durante una de las reuniones, en mayo de 1991, se informó a la esposa del autor de que su hijo estaba muerto.

2.4. Sin embargo, el autor alega que el 9 de octubre de 1991, entre las 13.30 y las 14.00 horas, mientras trabajaba en la farmacia "City Medicals", una camioneta militar amarilla, con matrícula N° 35 Sri 1919, se detuvo frente a la farmacia. Un oficial militar entró y pidió que le hicieran unas fotocopias. En ese momento el autor se dio cuenta de que su hijo, que estaba en la camioneta, lo estaba mirando. Cuando el autor intentó hablarle, su hijo hizo señas con la cabeza para evitar que se acercara.

2.5. Como el mismo oficial regresó varias veces a la farmacia, el autor pudo identificarlo como un oficial superior del Ejército de nombre Amarasekara. En enero de 1993, cuando el "Servicio Móvil Presidencial" tuvo lugar en Trincomalee, el autor se reunió con el Primer Ministro, Sr. D. B. Wijetunge, y le informó de la desaparición de su hijo. El Primer Ministro ordenó su puesta en libertad, dondequiera que se encontrara. En marzo de 1993, los militares informaron de que el hijo del autor nunca había sido detenido.

2.6. En julio de 1995, el autor presentó pruebas ante la Comisión Presidencial de Investigación del Traslado o la Desaparición Involuntarios de Personas en las Provincias Septentrional y Oriental (Comisión Presidencial de Investigación), sin obtener ningún resultado. En julio

de 1998, el autor escribió de nuevo al Presidente y en febrero de 1999 el Ejército le comunicó que esa persona nunca había sido sometida a detención militar. El 30 de marzo de 1999, el autor elevó una petición al Presidente solicitándole que se procediera a una investigación a fondo y se pusiera en libertad a su hijo.

La denuncia

3. El autor afirma que los hechos que se exponen en los párrafos anteriores constituyen violaciones por el Estado Parte de los artículos 6, 7, 9 y 10 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4.1. En su informe de 26 de febrero de 2001, el Estado Parte sostiene que el Protocolo Facultativo no se aplica *ratione temporis* al presente caso. Considera que el supuesto incidente del traslado involuntario del hijo del autor se produjo el 23 de junio de 1990 y su posterior desaparición en mayo de 1991, y esos hechos se produjeron antes de la entrada en vigor para Sri Lanka del Protocolo Facultativo.

4.2. El Estado Parte afirma que el autor no ha demostrado que ha agotado los recursos internos. Se afirma que el autor no recurrió a los medios siguientes:

- el recurso de hábeas corpus ante el Tribunal de Apelaciones, que da la posibilidad al Tribunal de obligar a la autoridad que ha procedido a la detención a presentar ante esa instancia a la presunta víctima;
- en los casos en que la policía no procede a una investigación o se niega a hacerlo, el artículo 140 de la Constitución del Estado Parte prevé la posibilidad de recurrir al Tribunal de Apelaciones para que dicte un mandamiento judicial (*mandamus*), si la autoridad pública no respeta o se niega a respetar una obligación legal;
- si no se procede a una investigación dirigida por la policía o si el reclamante no desea depender de las conclusiones de la policía, tiene derecho a entablar directamente una acción penal ante el Tribunal de Primera Instancia, con arreglo a lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 136 del Código de Procedimiento Penal.

4.3. El Estado Parte sostiene que el autor no ha demostrado que esos recursos sean o puedan resultar ineficaces o que puedan prolongarse excesivamente.

4.4. Por lo tanto, el Estado Parte considera que la comunicación es inadmisibile.

Comentarios del autor

5.1. El 25 de mayo de 2001, el autor respondió a las observaciones del Estado Parte.

5.2. Con respecto a la competencia del Comité *ratione temporis*, el autor considera que su familia y él son víctimas de una violación continua del artículo 7 porque hasta la fecha no se les ha informado acerca del paradero de su hijo. El autor se refiere a la jurisprudencia del Comité en

los casos *Quinteros c. el Uruguay*¹ y *El Megreisi c. la Jamahiriya Árabe Libia*² y sostiene que esa tortura psicológica se ha visto agravada por las respuestas contradictorias de las autoridades.

5.3. Como prueba de sus continuas gestiones, el autor enumera las 39 cartas y otras peticiones presentadas con respecto a la desaparición de su hijo. Las peticiones fueron enviadas a numerosas autoridades de Sri Lanka, entre ellas la policía, el Ejército, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, varios ministerios, el Presidente de Sri Lanka y la Comisión Presidencial de Investigación. Pese a todas esas gestiones, no se ha proporcionado al autor ninguna información adicional sobre el paradero de su hijo. Además, tras someter la presente comunicación al Comité, se ordenó al Departamento de Investigaciones Criminales que registrara las declaraciones hechas en cingalés por el autor y los otros nueve testigos mencionados por él en las denuncias anteriores, sin ningún resultado tangible hasta la fecha.

5.4. El autor subraya que esa falta de acción es injustificable en una situación en que él mismo dio a las autoridades los nombres de las personas responsables de la desaparición de su hijo, así como los nombres de otros testigos. Los detalles suministrados por él a las autoridades del Estado Parte son los siguientes:

"1. El 23.06.1990, en mi presencia, el oficial del Ejército cabo Sarath se llevó a mi hijo de Anpuvalipuram. Es originario de Girithala, Polanaruwa. Está casado con una partera y vive en el N° 93 Mile Post, Kantale. Ella trabaja en el hospital de Kantala.

2. El 09.10.1991, el Sr. Amerasekera (distintivo de oficial superior), miembro del Ejército, llevó a mi hijo en la camioneta con matrícula N° 35 Sri 1919 a la farmacia City Medicals.

3. El 23.06.1990, durante la redada de Anpuvalipuram, los oficiales del Ejército que estaban de servicio eran:

- a) El Comandante Patrick;
- b) Suresh Cassim (Teniente);
- c) Jayasekara [...];
- d) Ramesh (Abeyapura).

4. Durante ese período, los oficiales de servicio en Plantain Point Army Camp, además de los mencionados en el párrafo 3, eran los siguientes:

- a) Sunil Tennakoon (ha sido trasladado);
- b) Tikiri Banda (actualmente trabaja allí);
- c) Capitán Gunawardena;

¹ Caso N° 107/1981, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983.

² Caso N° 440/1990, dictamen aprobado el 24 de marzo de 1994.

d) Kundas (europeo).

5. Testigos:

- a) Mi esposa;
- b) Sr. S. Alagiah, 330, Anpuvalipuram, Trincomalee;
- c) Sr. P. Markandu, 442, Kanniya Veethi, Barathipuram, Trinco;
- d) Sr. P. Nemithasan, 314, Anpuvalipuram, Trincomalee;
- e) Sr. S. Mathavan (Maniam shop) Anpuvalipuram, Trincomalee;
- f) Janab. A. L. Majeed, City Medical, Dockyard Road, Trincomalee;
- g) Sra. Malkanthi Yatawara, 80A, Walpolla, Rukkuwila, Nittambuwa;
- h) Sr. P. S. Ramiah, Pillaiyar Kovilady, Selvanayagapuram, Trinco."

5.5. El autor también declaró ante la Comisión Presidencial de Investigación el 29 de julio de 1995 y se refiere a la siguiente conclusión de la Comisión:

Con respecto a [...] las pruebas disponibles para establecer los supuestos traslados o desapariciones, [...] hubo una gran cantidad de pruebas corroborantes presentadas por familiares, vecinos y otros seres humanos [sic], ya que la mayoría de las detenciones se realizaron a la vista del público, a menudo en campamentos de refugiados y durante las operaciones de acordonamiento y registro de la policía, donde un gran número de personas podía presenciar los incidentes.

Con respecto [...] al paradero de las personas que supuestamente fueron trasladadas o que han desaparecido en esas circunstancias, la Comisión se encontró frente a un muro en su investigación. Por una parte, el personal del servicio de seguridad negó cualquier tipo de participación en las detenciones, pese a la gran cantidad de pruebas que demostraban su culpabilidad. [...]

5.6. El autor sostiene que esos hechos revelan una violación de los artículos 6, 7, 9 y 10 del Pacto.

5.7. El autor alega que ha agotado todos los recursos internos efectivos y disponibles así como los que no son excesivamente prolongados. Con respecto a los informes de las organizaciones internacionales de derechos humanos, el autor afirma que el recurso de hábeas corpus es ineficaz en Sri Lanka e innecesariamente prolongado. El autor se refiere además al informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, de 28 de diciembre de 1998, en que se confirma que aunque las investigaciones hayan sido ordenadas por los tribunales, no se llevan a cabo.

5.8. El autor afirma que en Trincomalee, durante el período 1989-1990, la ley era inexistente, los tribunales no funcionaban, se disparaba sin contemplaciones y se detenía a muchas personas. Las comisarías de las provincias Septentrional y Oriental estaban bajo la autoridad de cingaleses

que detenían a miles de personas de origen tamil y las hacían desaparecer. Debido a ello, el autor no podía informar a la policía acerca de la desaparición de su hijo, por temor a las represalias o a que se le considerara sospechoso de realizar actividades terroristas.

Decisión sobre la admisibilidad

6.1. En su 74º período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. Tras comprobar que la misma cuestión no se estaba examinando ni había sido sometida a examen en otro procedimiento de investigación o arreglo internacional, el Comité examinó los hechos que se le presentaron y consideró que la comunicación planteaba cuestiones relacionadas con el artículo 7 del Pacto respecto al autor y su familia, y relacionadas con el párrafo 1 del artículo 6, el artículo 7, el párrafo 1 del artículo 9 y el artículo 10 del Pacto respecto al hijo del autor.

6.2. En cuanto a la aplicación *ratione temporis* del Protocolo Facultativo al Estado Parte, el Comité señala que, tras adherirse al Protocolo Facultativo, Sri Lanka formuló una declaración por la que limitaba la competencia del Comité a hechos posteriores a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo. Sin embargo, el Comité consideró que si bien el supuesto traslado y la posterior desaparición del hijo del autor se produjeron antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte, las supuestas violaciones del Pacto, si se confirman visto el fondo de la cuestión, pueden haber ocurrido o continuado después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo.

6.3. El Comité examinó también la cuestión del agotamiento de los recursos internos y consideró que, en las circunstancias del caso, el autor había utilizado los recursos razonablemente disponibles y efectivos en Sri Lanka. El Comité observó que, en 1995, el autor había entablado un procedimiento ante un órgano *ad hoc* (la Comisión Presidencial de Investigación del Traslado o la Desaparición Involuntarios de Personas en las Provincias Septentrional y Oriental) que se había creado especialmente para casos como éste. Teniendo presente que después de siete años esa Comisión no había llegado a una conclusión definitiva sobre la desaparición del hijo del autor, el Comité consideró que ese recurso era injustificadamente prolongado. Por consiguiente, declaró admisible la comunicación el 14 de marzo de 2002.

Exposición del Estado Parte sobre el fondo de la cuestión

7.1. El 22 de abril de 2002, el Estado Parte hizo comentarios sobre el fondo de la comunicación.

7.2. Con respecto a los hechos del caso y las medidas que se han adoptado tras la supuesta desaparición del hijo del autor, el Estado Parte afirma que, el 24 de julio y el 30 de octubre de 2000, el Fiscal General de Sri Lanka recibió dos cartas del autor en que solicitaba "una investigación y la puesta en libertad" de su hijo detenido por el Ejército. Atendiendo a esas peticiones, la Oficina del Fiscal General hizo averiguaciones en el Ejército de Sri Lanka para determinar si el hijo del autor había sido encarcelado y si aún se encontraba detenido. Las indagaciones revelaron que ni la Marina, ni las Fuerzas Aéreas, ni la Policía de Sri Lanka habían encarcelado o detenido al hijo del autor. Las peticiones del autor fueron transmitidas a la Dependencia de la Comisión de Personas Desaparecidas (CPD) de la Oficina del Fiscal General.

El 12 de diciembre de 2000, el coordinador de la CPD informó al autor de que se adoptarían las medidas apropiadas y pidió al Inspector General de Policía que procediera a una investigación penal de la supuesta desaparición.

7.3. El 24 de enero de 2001, los investigadores de la Dependencia de Investigación de las Desapariciones (DID) se entrevistaron con varias personas, entre ellas el autor y su esposa, y grabaron sus declaraciones. El 25 de enero de 2001, miembros de la DID visitaron Plaintain Point Army Camp. Ese mismo día y entre el 8 y el 27 de febrero de 2001, varios otros testigos fueron entrevistados por la DID. Entre el 3 de abril y el 26 de junio de 2001, la DID procedió a entrevistar a diez militares, entre ellos el oficial encargado de las Fuerzas de Seguridad de la División de Trincomalee en 1990 y 1991. La DID concluyó su investigación el 26 de junio de 2001 y transmitió su informe a la CPD, la cual pidió, el 22 de agosto de 2001, que se investigaran nuevamente algunas cuestiones particulares. Los resultados de la investigación adicional fueron transmitidos a la CPD el 24 de octubre de 2001.

7.4. El Estado Parte afirma que los resultados de la investigación penal han revelado que, el 23 de junio de 1990, el cabo Ratnamala Mudiyanse Sarath Jayasinghe Perera (en adelante cabo Sarath) del Ejército de Sri Lanka y otras dos personas no identificadas "trasladaron involuntariamente (secuestraron)" al hijo del autor. El secuestro fue un acto independiente de la operación de acordonamiento y registro realizada por el Ejército de Sri Lanka en la aldea de Anpuwalipuram del distrito de Trincomalee con el objeto de identificar y detener a sospechosos de actos de terrorismo. Durante esa operación, la detención de personas con fines de investigación en realidad se llevó a cabo de conformidad con la ley, pero los oficiales encargados no estaban al tanto de la conducta del cabo Sarath ni del secuestro del hijo del autor. La investigación no demostró que el hijo del autor hubiera estado sometido a detención en Plaintain Point Army Camp ni en ningún otro centro de detención, y no fue posible determinar su paradero.

7.5. El cabo Sarath negó cualquier participación en el incidente y no proporcionó información sobre el hijo del autor ni ninguna razón aceptable que explicara por qué los testigos lo habían implicado falsamente. Por lo tanto, la CPD decidió basarse en el supuesto de que él y las otras dos personas no identificadas eran responsables del "traslado involuntario" del hijo del autor.

7.6. Con respecto a los acontecimientos del 9 de octubre de 1991, cuando el autor supuestamente vio a su hijo en compañía del Teniente Amarasekera, la investigación reveló que durante el período en cuestión no había ningún oficial con ese nombre en el distrito de Trincomalee. La persona que estaba de servicio en esa zona en el período 1990-1991 era el oficial Amarasinghe, quien murió poco después a causa de un ataque terrorista.

7.7. El 18 de febrero de 2002, el autor envió otra carta al Fiscal General en la que señalaba que su hijo había sido "trasladado" por el cabo Sarath y pedía una rápida solución de la cuestión y que le entregaran a su hijo sin demora. El 28 de febrero de 2002, el Fiscal General informó al autor de que su hijo había desaparecido después de su secuestro el 23 de junio de 1990 y que no se conocía su paradero.

7.8. El 5 de marzo de 2002, el cabo Sarath fue acusado de haber "secuestrado" al hijo del autor el 23 de junio de 1990 junto con otros dos desconocidos, delito castigado en el artículo 365 del Código Penal de Sri Lanka. La acusación fue remitida al Tribunal Superior de Trincomalee y se

informó de ello al autor el 6 de marzo de 2002. El Estado Parte afirma que el cabo Sarath fue acusado de "secuestro" porque la legislación interna no prevé un tipo penal que corresponda al "traslado involuntario". Además, los resultados de la investigación no justificaron la suposición de que el cabo Sarath fuera responsable de la muerte de la víctima, puesto que la vieron con vida el 9 de octubre de 1991. El juicio del cabo Sarath comenzará a finales de 2002.

7.9. El Estado Parte sostiene que no ocasionó, ni directamente ni por medio de los comandantes del Ejército correspondientes, la desaparición del hijo del autor. Hasta que concluyó la investigación mencionada, la conducta del cabo Sarath era desconocida para el Estado Parte y constituía una actividad ilegal y prohibida, como lo demuestra la reciente acusación. En esas circunstancias, el Estado Parte considera que la "desaparición" o la privación de libertad del hijo del autor no pueden considerarse una violación de sus derechos humanos.

7.10. El Estado Parte reitera que el supuesto "traslado involuntario" o la "privación de libertad" del hijo del autor el 23 de junio de 1990 y su supuesta desaparición posteriormente, alrededor del 9 de octubre de 1991, ocurrieron antes de la ratificación del Protocolo Facultativo por Sri Lanka y que no hay ningún elemento en la comunicación que demuestre la existencia de una "violación continua".

7.11. Por lo tanto, el Estado Parte sostiene que la comunicación no tiene fundamento y que, en todo caso, debería declararse inadmisible por las razones señaladas en el párrafo 7.10.

Comentarios del autor

8.1. El 2 de agosto de 2002 el autor comentó las observaciones del Estado Parte en cuanto al fondo.

8.2. El autor declara que la desaparición de su hijo tuvo lugar en una situación de desapariciones sistémicas. Hace referencia al informe final de la Comisión Presidencial de Investigación del Traslado o la Desaparición Involuntarios de Personas en las Provincias Septentrional y Oriental de 1997, según el cual:

En la última parte de 1989 y de 1990 desaparecieron muchos jóvenes en el norte y el este. Esas desapariciones en gran escala de jóvenes están relacionadas con las operaciones militares contra el JVP en la última parte de 1989 y contra los LTTE durante la segunda guerra de los Eleam que comenzó en junio de 1990 [...]. Era evidente que una parte del Ejército cumplía las instrucciones de sus superiores políticos con un celo digno de mejor causa. Se confirieron amplias facultades al Ejército con arreglo al Reglamento de Excepción, que comprendían la de hacer desaparecer los cuerpos después de la muerte o sin investigaciones, lo que alentó a una parte del Ejército a cruzar la línea invisible entre las operaciones de seguridad legítimas y las detenciones y muertes sin sentido en gran escala.

8.3. El autor insiste en que un aspecto de las desapariciones en Sri Lanka es la absoluta impunidad de que gozan los oficiales y otros agentes del Estado, como se muestra en el informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias después de su tercera

visita a Sri Lanka en 1999³. El autor alega que la desaparición de su hijo es un acto cometido por agentes del Estado como parte de una norma y una política de desapariciones forzadas en las que está implicado el aparato del Estado a todos los niveles.

8.4. El autor llama la atención sobre el hecho de que el Estado Parte no impugna que su hijo desapareció, incluso si no se considera responsable; confirma que el hijo del autor fue secuestrado el 23 de junio de 1990 por el cabo Sarath y otros dos militares no identificados, si bien en una forma claramente separada e independiente de la operación de acordonamiento y de búsqueda realizada por el Ejército en ese lugar al mismo tiempo; y declara que los oficiales del Ejército no conocían la conducta del cabo Sarath ni el secuestro del hijo del autor.

8.5. El autor indica que las desapariciones forzadas representan una clara transgresión de varias disposiciones del Pacto, incluido su artículo 7⁴, e, insistiendo en que una de las principales cuestiones de este caso es la de la imputabilidad, considera que existen pocas dudas en cuanto a que la desaparición de su hijo es imputable al Estado Parte, porque el Ejército de Sri Lanka es indiscutiblemente un órgano de ese Estado⁵. Cuando la violación de los derechos amparados por el Pacto es realizada por un soldado o un oficial que hace uso de su posición de autoridad para realizar y ejecutar un acto ilegal, la violación es imputable al Estado⁶, incluso si el soldado o el oficial actúa excediéndose en sus atribuciones. El autor, basándose en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Velásquez Rodríguez*⁷ y en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, concluye que, incluso cuando un oficial actúa *ultra vires*, el Estado incurre en responsabilidad si proporciona los medios o los instrumentos para cometer el acto. Incluso cuando -esto no se conoce en el caso que nos ocupa- los oficiales actuaron en contravención directa de las órdenes que se les dieron, el Estado sigue siendo responsable⁸.

8.6. El autor mantiene que su hijo fue arrestado y detenido por miembros del Ejército, entre ellos el cabo Sarath y otros no identificados, durante una operación de búsqueda militar, y que el resultado de esos actos fue la desaparición de su hijo. Habida cuenta de las abrumadoras pruebas presentadas ante el Comité Presidencial de Investigación, según las cuales a muchos de los que se encontraban en Trincomalee que fueron detenidos y llevados a Plaintain Point Army Camp no

³ E/CN.4/2000/64/Add.1, párrs. 34 y 35.

⁴ *Celis Laureano c. el Perú*, caso N° 540/1993, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996.

⁵ Caso *Velásquez Rodríguez* (1989), Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 29 de julio de 1998 (Ser. C) N° 4 (1988).

⁶ Véase el caso *Caballero Delgado y Santana*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 8 de diciembre de 1995 (Informe anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1995, OAS/Ser.L/V III.33 Doc.4); caso *Garrido y Baigorria*, sentencia sobre el fondo, 2 de febrero de 1996, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁷ Caso *Velásquez Rodríguez* (1989), sentencia de 29 de julio de 1998, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Ser. C) N° 4 (1988), párrs. 169 y 170.

⁸ *Timurtas c. Turquía*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, solicitud N° 23531/94, sentencia de 13 de junio de 2000; *Ertak c. Turquía*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, solicitud N° 20764/92, sentencia de 9 de mayo de 2000.

se les volvió a ver, la afirmación de que esa desaparición fue un acto aislado por iniciativa exclusiva del cabo Sarath, sin el conocimiento ni la complicidad de la cadena de mando militar a otros niveles, no tiene ninguna credibilidad.

8.7. El autor sostiene que el Estado Parte es responsable de los actos del cabo Sarath incluso si, como indica el Estado Parte, esos actos no formaban parte de una operación militar más amplia, porque es indiscutible que los actos fueron realizados por personal del Ejército. El cabo Sarath iba de uniforme en esos momentos y es indiscutible que estaba bajo las órdenes de un oficial para realizar una operación de registro en esa zona durante el período de que se trata. El Estado Parte proporcionó, pues, los medios y los instrumentos para realizar el acto que se imputa. El hecho de que el cabo Sarath fuera un militar de poca graduación que actuaba con un amplio margen de autonomía y sin órdenes de sus superiores no exime al Estado Parte de su responsabilidad.

8.8. El autor indica además que, incluso si los actos no fueran directamente atribuibles al Estado Parte, puede ser responsable por no haber cumplido las obligaciones positivas de prevenir y castigar determinadas violaciones graves, como infracciones arbitrarias del derecho a la vida. Esto puede ser así aunque los actos hayan sido realizados por agentes no estatales.

8.9. El autor aduce a este respecto que en las circunstancias del caso ha de establecerse, como mínimo, una presunción de responsabilidad que el Estado Parte no ha rechazado. En este caso, según la jurisprudencia del Comité⁹, es realmente el Estado Parte, y no el autor, quien está en situación de acceder a la información pertinente y, por lo tanto, es el Estado Parte quien tiene que refutar la presunción de responsabilidad. El Estado Parte no ha iniciado una investigación a fondo de las alegaciones del autor en esferas en las que él solo tiene acceso a la información pertinente, ni ha proporcionado al Comité la información pertinente.

8.10. El autor aduce que, de acuerdo con la jurisprudencia del Comité¹⁰ y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado Parte tenía la responsabilidad de investigar la desaparición del hijo del autor de manera exhaustiva y efectiva, hacer comparecer ante la justicia a los responsables de las desapariciones, e indemnizar a las familias de las víctimas¹¹.

⁹ Véase *Bleier c. el Uruguay*, caso N° 30/1978, dictamen aprobado el 24 de marzo de 1980, párr. 13.3 ("Con respecto a la carga de la prueba, ésta no puede recaer únicamente en el autor de la comunicación, considerando en particular que el autor y el Estado Parte no siempre tienen igual acceso a las pruebas y que frecuentemente sólo el Estado Parte tiene acceso a la información pertinente. En el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo está implícito que el Estado Parte tiene el deber de investigar de buena fe todos los cargos de violación del Pacto que se formulen contra el Estado Parte y sus autoridades [...]").

¹⁰ *Sanjuán Arévalo c. Colombia*, caso N° 181/1984, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1989; *Avellanal c. el Perú*, caso N° 202/1986, dictamen aprobado el 28 de octubre de 1988; *Mabaka Nsusu c. el Congo*, caso N° 157/1983, dictamen aprobado el 26 de marzo de 1986; y *Vicente y otros c. Colombia*, caso N° 612/1995, dictamen aprobado el 29 de julio de 1997; véase también la Observación general N° 6, HRI/GEN/1/Rev.1 (1994), párr. 6.

¹¹ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre el tercer informe periódico del Senegal, 28 de diciembre de 1992, CCPR/C/79/Add.10; véase también *Baboeram c. Suriname*,

8.11. En el presente caso, el Estado Parte no ha investigado efectivamente su responsabilidad ni la responsabilidad individual de los sospechosos de la comisión directa de los delitos y no ha dado explicaciones de por qué se inició una investigación unos diez años después de que se señalara por primera vez a la atención de las autoridades competentes la desaparición. La investigación no proporcionó información sobre las órdenes que podían haberse dado al cabo Sarath y a otros con respecto a su función en las operaciones de búsqueda, ni se ha considerado la cadena de mando. No ha proporcionado información sobre los sistemas establecidos entre los militares con respecto a las órdenes, la formación, los procedimientos de presentación de informes ni otros procesos para verificar la actividad de los soldados que puedan apoyar o debilitar la alegación de que sus superiores no dieron la orden ni conocían las actividades de dicho cabo. Tampoco aportó pruebas de que el cabo Sarath o sus colegas actuaran a título personal, sin el conocimiento de otros oficiales.

8.12. En las pruebas reunidas por el Estado Parte hay también omisiones sorprendentes. En efecto, no se ha tenido acceso a los registros sobre las operaciones militares en curso en esa zona en 1990 ni se han mostrado registros de este tipo, y tampoco se han presentado registros de detenciones o información en relación con la operación de acordonamiento y registro. Tampoco hay constancia de que el Estado Parte realizara investigaciones sobre el vehículo con la matrícula 35 SRI 1919 en que fue visto el hijo del autor por última vez. El Fiscal General que formuló la acusación contra el cabo Sarath no incluyó a personas clave como testigos a cargo, a pesar de que ya habían hecho declaraciones ante las autoridades y podían aportar pruebas testificales cruciales. Entre ellos figuran Poopalapillai Neminathan, que fue arrestado con el hijo del autor y detenido con él en Plaintain Point Army Camp; Santhiya Croose, a quien habían arrestado con el hijo del autor pero liberado camino de Plaintain Point Army Camp; S. P. Ramiah, que presencié la detención del hijo del autor, y Shammugam Algiah, en cuya casa fue detenido el hijo del autor. Además, no se han reunido indicios de ninguna prueba en cuanto a la función de quienes ocupan cargos más altos en el ejército, pues esos oficiales pueden ser penalmente responsables, bien en forma directa por la instigación de sus órdenes o indirectamente por no haber prevenido los hechos ni castigar a sus subordinados.

8.13. En cuanto a la admisibilidad de la comunicación, el autor insiste en que el Comité declaró ya el caso admisible el 14 de marzo de 2002, y mantiene que los sucesos objeto de la queja continuaron después de la ratificación del Protocolo Facultativo por el Estado Parte hasta la fecha de su comunicación. El autor cita también el artículo 17 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas¹².

caso N° 146/1983, dictamen aprobado el 4 de abril de 1985, y *Hugo Dermitt c. el Uruguay*, caso N° 84/1981, dictamen aprobado el 21 de octubre de 1982.

¹² "Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos." Del mismo modo, el artículo 3 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas declara que el delito de desaparición forzada "será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima".

8.14. El autor pide al Comité que considere al Estado Parte responsable de la desaparición de su hijo, y declara que ha violado los artículos 2, 6, 7, 9, 10 y 17 del Pacto. Pide además que el Estado Parte proceda a una investigación exhaustiva y efectiva, de acuerdo con lo sugerido anteriormente; le proporcione información adecuada resultante de su investigación, libere a su hijo, y pague una indemnización adecuada.

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 proporcionado las partes, según se dispone en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.2. En cuanto a la queja del autor respecto de la desaparición de su hijo, el Comité observa que el Estado Parte no ha negado que el hijo del autor fuera secuestrado por un miembro del Ejército de Sri Lanka el 23 de junio de 1990 y que no se hayan tenido noticias de él desde entonces. El Comité considera que, a los fines de determinar la responsabilidad del Estado, es irrelevante en el presente caso que el militar al que se atribuye la desaparición actuara *ultra vires* o que los oficiales superiores no conocieran las acciones de ese militar¹³. Por lo tanto, el Comité llega a la conclusión de que, en tales circunstancias, el Estado Parte es responsable de la desaparición del hijo del autor.

9.3. El Comité señala la definición de desaparición forzada que figura en el apartado i) del párrafo 2 del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional¹⁴:

*Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado. Todo acto de desaparición de ese tipo constituye una violación de muchos de los derechos consagrados en el Pacto, como son el derecho a la libertad y la seguridad personales (art. 9), el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7) y el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (art. 10). Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro (art. 6)*¹⁵.

¹³ Véase el artículo 7 de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de los Estados por actos internacionalmente ilícitos (aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su 53º período de sesiones de 2001) y el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

¹⁴ Texto del Estatuto de Roma distribuido con la signatura A/CONF.183/9, el 17 de julio de 1998 y corregido por *procès-verbaux* de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. El Estatuto entró en vigor el 1º de julio de 2002.

¹⁵ Véase el párrafo 2 del artículo 1 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 49 (A/47/49)*, pág. 216; resolución de la Asamblea General 47/133, de 18 de diciembre de 1992.

9.4. Los hechos del presente caso ilustran claramente la aplicabilidad del artículo 9 del Pacto relativo a la libertad y seguridad de la persona. El Estado Parte ha reconocido que el arresto del hijo del autor fue ilegal y que era una actividad prohibida. No sólo no había base jurídica para su arresto sino que tampoco la había para mantenerlo detenido. Esa manifiesta violación del artículo 9 no puede justificarse nunca. En opinión del Comité, está claro que en el presente caso los hechos que le han sido presentados revelan una violación del artículo 9 en su totalidad.

9.5. Respecto a la presunta violación del artículo 7, el Comité reconoce el grado de sufrimientos que conlleva estar indefinidamente sin contacto alguno con el exterior¹⁶, y observa que en el caso actual al parecer el autor vio fortuitamente a su hijo unos 15 meses después de la detención inicial. Por consiguiente debe considerársele víctima de una violación del artículo 7. Además, teniendo en cuenta el pesar y la angustia causados a la familia del autor por la desaparición de su hijo y por la continua incertidumbre con respecto a su suerte y paradero¹⁷, el Comité considera que el autor y su esposa son también víctimas de la violación del artículo 7 del Pacto. Por lo tanto, el Comité opina que los hechos que se le han expuesto ponen de manifiesto una violación del artículo 7 del Pacto tanto con respecto al hijo del autor como con respecto a la familia del autor.

9.6. Por lo que hace a la posible violación del artículo 6 del Pacto, el Comité observa que el autor no ha pedido al Comité que llegase a la conclusión de que su hijo está muerto. Además, al invocar el artículo 6, el autor también pide la puesta en libertad de su hijo, lo que indica que no ha perdido la esperanza de que reaparezca. El Comité considera que, en esas circunstancias, no debe parecer que presupone la muerte del hijo del autor. En la medida en que las obligaciones del Estado Parte con arreglo al párrafo 11 *infra* serían las mismas tanto si se llega a esa conclusión como si no, el Comité considera procedente en el presente caso no pronunciarse respecto del artículo 6.

9.7. En vista de lo expuesto, el Comité no considera necesario tratar de las denuncias del autor en relación con los artículos 10 y 17 del Pacto.

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 de los artículos 7 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por lo que respecta al hijo del autor, y del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con respecto al autor y su esposa.

11. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar al autor y a su familia un recurso efectivo, incluida una investigación exhaustiva y efectiva de la desaparición y la suerte del hijo del autor, su puesta en libertad inmediata si aún está con vida, información adecuada resultante de su investigación, y una indemnización adecuada por las violaciones de que han sido víctimas el hijo del autor, el autor y su familia. El Comité considera que el Estado Parte está también obligado a acelerar las actuaciones penales y a velar por el enjuiciamiento sin demora de todas las personas

¹⁶ Véase *El Megreisi c. la Jamahiriya Árabe Libia*, caso N° 440/1990, dictamen aprobado el 23 de marzo de 1994.

¹⁷ *Quinteros c. el Uruguay*, caso N° 107/1981, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983.

responsables del secuestro del hijo del autor de conformidad con el artículo 356 del Código Penal de Sri Lanka y a procesar las demás personas que hayan estado involucradas en la desaparición. El Estado Parte tiene también la obligación de impedir que se comenten violaciones análogas en el futuro.

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

W. Comunicación N° 960/2000, Baumgarten c. Alemania*
(Dictamen aprobado el 31 de julio de 2003,
78° período de sesiones)

Presentada por: Klaus Dieter Baumgarten

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Alemania

Fecha de la comunicación: 30 de septiembre de 1998 (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 31 de julio de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 960/2000, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Klaus Dieter Baumgarten 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. Klaus Dieter Baumgarten, ciudadano alemán que en el momento de su presentación inicial estaba recluso en la prisión de Düppel, en Berlín (Alemania)¹. Afirma ser víctima de la violación por parte de Alemania de los artículos 15

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Aldelfattah Amor, 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.

¹ El Pacto y el Protocolo Facultativo del Pacto entraron en vigor para el Estado Parte el 23 de marzo de 1976 y el 25 de noviembre de 1993, respectivamente. Al ratificar el Protocolo Facultativo, el Estado Parte formuló la siguiente reserva respecto del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5: "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 en las comunicaciones

- a) que hayan sido examinadas ya en virtud de otro procedimiento de investigación o arreglo internacionales, o

y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por un abogado.

Los hechos

2.1. Desde 1979 hasta su jubilación en febrero de 1990, el autor fue Viceministro de Defensa y Jefe de las Tropas de la Frontera (*Chef der Grenztruppen*) de la antigua República Democrática Alemana.

2.2. El 10 de septiembre de 1996, el Tribunal Regional de Berlín (*Landgericht Berlin*) declaró al autor culpable de homicidio² e intento de homicidio en varios casos que ocurrieron entre 1980 y 1989, y lo condenó a una pena de prisión de seis años y seis meses. El Tribunal resolvió que el autor era responsable del asesinato o intento de asesinato de las personas en cuestión, contra quienes dispararon los guardias de fronteras cuando intentaban cruzar la frontera entre la antigua República Democrática Alemana y la República Federal de Alemania, incluido Berlín occidental, o quienes causaron la explosión de minas. El 30 de abril de 1997, el Tribunal Federal (*Bundesgerichtshof*) desestimó la apelación del autor. El Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) rechazó su recurso de inconstitucionalidad el 21 de julio de 1997, alegando que las anteriores decisiones no habían violado la Constitución.

2.3. El autor declaró ante el Tribunal Regional de Berlín que desde 1960 el órgano militar supremo de la antigua República Democrática Alemana, el Consejo de Defensa Nacional, formuló unas directrices generales sobre la protección y defensa de la frontera, que tenía que cumplir el Ministerio de Defensa. Las tropas de la frontera (*Grenztruppen*) estaban bajo las órdenes directas del Ministro de Defensa; el Jefe de las Tropas de la Frontera era al mismo tiempo uno de los Viceministros.

2.4. En aplicación de las directrices generales de política del Consejo de Defensa Nacional, el Ministro de Defensa dictó la orden anual N° 101 para la protección de la frontera al Jefe de las Tropas de la Frontera, el cual en su orden anual N° 80 explicó en términos más concretos las medidas de defensa y seguridad que había que adoptar. El contenido de esta orden fue interpretado y explicado con más detalle en los diferentes niveles jerárquicos de las tropas de la frontera, y finalmente llegó a todas las unidades para que fuera aplicada.

2.5. Como Jefe de las Tropas de la Frontera, y bajo su responsabilidad exclusiva, el autor dictó las siguientes órdenes: N° 80/79 de 6 de octubre de 1979, N° 80/80 de 10 de octubre de 1980, N° 80/81 de 6 de octubre de 1981, N° 80/83 de 10 de octubre de 1983, N° 80/84 de 9 de octubre de 1984, N° 80/85 de 18 de octubre de 1985, N° 80/86 de 15 de octubre de 1986 y N° 80/88

-
- b) mediante las cuales se denuncie una violación de derechos originada en acontecimientos anteriores a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en la República Federal de Alemania, o
 - c) mediante las cuales se denuncie una violación del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la medida en que la violación denunciada se refiera a derechos distintos de los garantizados en virtud del Pacto."

² Esta nota no se aplica a la versión española.

de 26 de septiembre de 1988. En la sentencia del Tribunal Regional de Berlín se citan extractos de esas órdenes³:

"Las secciones y unidades de la guardia deben mantener convenientemente y sin interrupción, en las secciones de la frontera que les han asignado, la inviolabilidad de la frontera del Estado de la República Democrática Alemana, detener a los que la violen y no permitir violaciones de la frontera ni la extensión de las provocaciones desde la frontera al territorio del Estado de la República Democrática Alemana. [...] Deberá incrementarse más la efectividad de la seguridad fronteriza. [...]"

[Los guardias de frontera] han de ser entrenados para actuar de una forma políticamente inteligente, decidida y demostrando iniciativa. [Han de] ser entrenados principalmente para detener a aquellos que violan la frontera o a los provocadores sin recurrir a las armas de fuego. En los entrenamientos de tiro los soldados aprenderán a manejar sus armas de fuego personales sin causar riesgos y a atacar de día y de noche en condiciones de seguridad los objetivos que surjan y que se muevan. Esas tareas se llevarán a cabo con la cantidad mínima de munición⁴.

Se debe perfeccionar aún más la preparación y la capacidad de las fuerzas desplegadas en el Servicio de Fronteras para evitar cualquier ataque contra la frontera del Estado mediante una acción políticamente correcta y tácticamente inteligente, decidida, activa, hábil e ingeniosa. [...] El personal desplegado para proteger la frontera es entrenado en el uso sin concesiones de las armas de fuego al ejecutar la orden de combate, si se han agotado todos los demás medios de aprehensión, de conformidad con el reglamento sobre el uso de armas de fuego. [...]"

Se debe prestar particular atención a las tareas encaminadas a asegurar constantemente el buen funcionamiento y la plena eficacia de las instalaciones [fronterizas]. Deberá haber [...] 39,2 km de valla fronteriza I, diez lugares o instalaciones fronterizas con minas de fragmentación [...]. La transformación y las reparaciones principales deben realizarse en [...] las instalaciones de la frontera con minas de fragmentación, seis instalaciones, 104 km de valla I. [...] Para apoyar la expansión "pionera" y de señales en el Mando Sur de la Frontera, se garantizará el servicio excepcional de dos compañías "pioneras" [...] del 24 de junio al 15 de octubre de 1982 [...]. El personal de mantenimiento de las instalaciones fronterizas con minas de fragmentación [...] no será desplegado en turnos de 24 horas. Se planificará su despliegue durante un mínimo de 15 días laborables de trabajo de mantenimiento al mes. [...]"

Los esfuerzos deben ir encaminados a permitir que los soldados de la frontera actúen de forma políticamente inteligente y muestren iniciativa y determinación en el Servicio de

³ Las versiones inglesas de esos extractos se basan en las traducciones facilitadas por el Estado Parte.

⁴ Orden N° 80/79 de 6 de octubre de 1979 (extracto).

Fronteras [...] para alcanzar los objetivos allí donde surjan y se muevan tanto de día como de noche⁵.

La capacitación en la frontera se organizará globalmente, y responderá a la necesidad de asegurar adecuadamente la frontera del Estado día y noche. Los soldados se entrenarán en ejercicios de tiro para poder alcanzar [...] los objetivos en todas las situaciones, y se les permitirá utilizar sus armas de fuego personales de acuerdo con las disposiciones legales y el reglamento militar, y en forma responsable y decidida, en la zona fronteriza. Las tropas fronterizas recibirán una capacitación en el combate cuerpo a cuerpo en la frontera con objeto de aprehender a aquellos que violen las fronteras y a los provocadores utilizando la fuerza física⁶.

Mediante el empleo coordinado y disperso de las fuerzas y medios [...] se detectarán a tiempo los intentos de violar la frontera y otros atentados contra la frontera del Estado, y se evitarán convenientemente y mediante una acción decidida⁷.

Deberá centrarse la atención en el [...] reconocimiento rápido y preciso de los indicios de preparación y comisión de hechos que supongan una violación de las fronteras, así como de provocaciones, en las acciones en el servicio de fronteras que sean políticamente inteligentes y ofensivas y estén controladas en todas las circunstancias, en las acciones que sean rápidas y tengan objetivos definidos para detener a los que violan la frontera sin utilizar armas de fuego, [...] en la prevención de irrupciones en la frontera y en la defensa eficaz contra las provocaciones [...]. En los ejercicios de tiro los miembros de las tropas y unidades de fronteras [...] deben ser entrenados de forma que puedan dar en el blanco al primer disparo [...] en el primer tercio del tiempo de combate de que se disponga [...]. Se hará hincapié en [...] los ataques de objetivos pequeños a una distancia directa de tiro con el arma de fuego personal o con armas dobles⁸.

El entrenamiento en la lucha y el entrenamiento especial deberá permitir a las unidades, servicios, dotaciones y guardias de fronteras reconocer cualquier indicio de preparativo y de violación de la frontera con tiempo suficiente, actuar con decisión e iniciativa para evitar violaciones de la frontera, evitar las provocaciones en las fronteras y los ataques armados en el territorio de la República Democrática Alemana. [...] Deben adoptarse medidas eficaces para mejorar los entrenamientos de tiro. [...] Los miembros de la guardia fronteriza deberían ser más capaces de utilizar sus armas de fuego con seguridad y de dar en el blanco en todas las situaciones y [...] al primer disparo."⁹

⁵ Orden N° 80/81 de 6 de octubre de 1981 (extracto).

⁶ Orden N° 80/83 de 10 de octubre de 1983 (extracto).

⁷ Orden N° 80/84 de 9 de octubre de 1984 (extracto).

⁸ Orden N° 80/85 de 18 de octubre de 1985 (extracto).

⁹ Orden N° 80/86 de 15 de octubre de 1986 (extracto).

Contexto y legislación internos pertinentes

3.1. Entre 1949 y 1961, aproximadamente 2,5 millones de alemanes huyeron de la República Democrática Alemana a la República Federal de Alemania, incluido Berlín occidental. Para detener esa salida de refugiados, la República Democrática Alemana inició la construcción del muro de Berlín el 13 de agosto de 1961 y reforzó las instalaciones de seguridad a lo largo de la frontera con la República Federal de Alemania, en particular colocando minas terrestres, que después fueron remplazadas por minas de fragmentación SM-70. Cientos de personas perdieron la vida tratando de cruzar la frontera, bien porque pisaban las minas, bien porque los guardias de fronteras de Alemania oriental disparaban contra ellas.

3.2. Después de la reunificación de Alemania, los fiscales empezaron a investigar las muertes de personas en la antigua frontera entre las dos Alemanias tomando como base el Tratado de Creación de una Alemania Reunificada de 31 de agosto de 1990 (*Einigungsvertrag*). El Tratado de Reunificación, junto con la Ley del Tratado de Reunificación de 23 de septiembre de 1990, declara, en sus disposiciones transitorias relativas al Código Penal (artículos 315 a 315 c) de la Ley de introducción al Código Penal) que, por regla general, la ley del lugar donde se cometió un delito sigue siendo aplicable a los actos que tuvieron lugar antes del momento en que entró en vigor la reunificación. Para los delitos cometidos en la antigua República Democrática Alemana sigue siendo aplicable el Código Penal de la antigua República Democrática Alemana. Con arreglo al párrafo 3 del artículo 2 del Código Penal (República Federal de Alemania), la ley de la República Federal de Alemania es aplicable únicamente cuando es menos severa que la de la República Democrática Alemana.

3.3. El primer capítulo de la Sección Especial del Código Penal (República Democrática Alemana), titulado "Delitos contra la soberanía nacional de la República Democrática Alemana, la paz, la humanidad y los derechos humanos", tenía la siguiente introducción:

"El castigo riguroso de los delitos contra la soberanía nacional de la República Democrática Alemana, la paz, la humanidad y los derechos humanos, y de los crímenes de guerra, es un requisito previo indispensable para una paz estable en el mundo, para el restablecimiento de la fe en los derechos humanos fundamentales y la dignidad y el valor de los seres humanos, y para la preservación de los derechos de todos."

El artículo 95 del Código Penal (República Democrática Alemana) disponía lo siguiente:

"Ninguna persona cuya conducta viole los derechos humanos o fundamentales, las obligaciones internacionales o la soberanía nacional de la República Democrática Alemana podrá invocar como justificación el derecho escrito, una orden o una instrucción; será considerado penalmente responsable."

Los artículos 112 y 113 del Código Penal (República Democrática Alemana) castigaban el asesinato y el homicidio:

Artículo 112

Asesinato

"1) Todo aquel que intencionadamente mate a otra persona será castigado con una pena de prisión no inferior a diez años o con prisión perpetua.

[...]

3) La preparación y la tentativa serán sancionables."

Artículo 113

Homicidio

"1) Se castigará con una pena de prisión de hasta diez años al que matare intencionalmente a otro si:

1. El homicida, sin culpa suya, ha sido puesto en un estado de extrema excitación por maltrato, amenaza grave o insulto grave contra él o miembros de su familia por la persona muerta, que de esa forma le obligó a cometer el homicidio o influyó en su comisión;

2. Una mujer mata a su hijo durante el parto o inmediatamente después de él;

3. Existen circunstancias particulares relacionadas con el delito que reducen la responsabilidad en virtud de la ley penal.

2) La tentativa de homicidio será punible."

El artículo 258 del Código Penal (República Democrática Alemana) establecía lo siguiente:

"1) Los miembros de las fuerzas armadas no serán penalmente responsables de los actos cometidos en ejecución de una orden dictada por un superior jerárquico, salvo cuando la ejecución de la orden viole manifiestamente las normas reconocidas del derecho internacional público o una ley penal.

2) Cuando la ejecución de una orden por un subordinado viole manifiestamente las normas reconocidas del derecho internacional público o una ley penal, el superior jerárquico que haya dictado esa orden también será penalmente responsable.

3) No se incurrirá en responsabilidad penal por negarse a obedecer una orden o por no cumplirla cuando su ejecución viole las normas del derecho internacional público o una ley penal."

3.4. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 17 de la Ley de policía del pueblo (*Volkspolizeigesetz*) de 11 de junio de 1968, el uso de armas de fuego estaba justificado:

"a) Para prevenir la comisión inminente o la continuación de un delito (*Straftat*) que parezca, según las circunstancias, que constituye:

- un delito grave (*Verbrechen*) contra la soberanía de la República Democrática Alemana, la paz, la humanidad o los derechos humanos;
- un delito grave contra la República Democrática Alemana;
- un delito grave contra la persona;
- un delito grave contra la seguridad pública o el orden del Estado;
- cualquier otro delito grave, en particular el que se cometa utilizando armas de fuego o explosivos.

b) Para evitar la huida de personas o volver a detener a personas:

- de las que se sospecha firmemente que han cometido un delito grave o que han sido detenidas o encarceladas por cometer un delito grave;
- de las que se sospecha firmemente que han cometido un delito menos grave (*Vergehen*), o han sido detenidas, encarceladas o condenadas a prisión por cometer un delito, cuando hay pruebas de que intentan utilizar armas de fuego o explosivos, o escaparse utilizando algún otro medio violento o atacando a las personas encargadas de su detención, prisión, custodia o vigilancia, o escaparse junto con otros;
- que han sido condenadas a una pena privativa de libertad y encarceladas en una prisión de alta seguridad o en una prisión ordinaria.

c) Contra personas que intentan por medios violentos liberar o ayudar a liberar a personas detenidas, encarceladas o condenadas a prisión por la comisión de un crimen grave o un delito menos grave.

3) La utilización de armas de fuego debe ir precedida de una alerta clara o de un disparo de alerta, excepto cuando sólo se pueda prevenir o impedir un peligro inminente utilizando el arma de fuego contra un objetivo determinado.

4) Cuando se utilizan armas de fuego se debe preservar la vida humana siempre que sea posible. Debe prestarse los primeros auxilios a las personas heridas, adoptando las medidas de seguridad necesarias, en cuanto lo permita la realización de la operación policial.

5) Las armas de fuego no deben utilizarse contra personas que por su aspecto exterior parezcan niños o cuando se pueda poner en peligro a terceros. De ser posible, las armas de fuego no deberán utilizarse contra menores o mujeres.

6) El Ministro del Interior y el Jefe de Policía del Pueblo Alemán reglamentarán detalladamente el empleo de armas de fuego [...]."

Con arreglo al párrafo 3 del artículo 20 de la Ley de policía del pueblo, estas disposiciones eran aplicables también a los miembros del Ejército Nacional del Pueblo (*Nationale Volksarmee*).

3.5. El 1º de mayo de 1982 entró en vigor la Ley de fronteras del Estado (*Grenzgesetz*) de la República Democrática Alemana, que sustituía al párrafo 2 del artículo 17 de la Ley de policía del pueblo por lo que se refería al empleo de armas de fuego por los guardias de fronteras. El artículo 27 de la Ley de fronteras del Estado dice lo siguiente:

"1) La utilización de armas de fuego es la medida más extrema del uso de la fuerza contra las personas. Las armas de fuego pueden utilizarse únicamente cuando el recurso a la fuerza física, con o sin utilización de dispositivos mecánicos, no ha dado resultado o no tiene ninguna posibilidad de éxito. La utilización de armas de fuego contra personas está permitida únicamente cuando los disparos dirigidos contra objetos o animales no han producido el resultado deseado.

2) La utilización de armas de fuego está justificada para evitar la comisión inminente o la continuación de un delito (*Straftat*) que en las circunstancias del caso parezca que constituye un delito grave (*Verbrechen*). Está también justificada para detener a una persona sobre la que pesan firmes sospechas de haber cometido un delito grave.

3) La utilización de armas de fuego debe ir precedida, en principio, de una alerta clara o un disparo de alerta, salvo cuando un peligro inminente sólo pueda prevenirse o evitarse mediante el uso del arma de fuego contra un blanco determinado.

4) Las armas de fuego no deben utilizarse cuando:

- a) Pueda ponerse en peligro la vida o la salud de terceros;
- b) Las personas, por su aspecto exterior, parezcan niños; o
- c) Los disparos puedan violar el territorio soberano de un Estado vecino.

De ser posible, las armas de fuego no deberán utilizarse contra menores o mujeres.

5) Cuando se utilicen armas de fuego deberá preservarse la vida humana siempre que sea posible. Los heridos deberán recibir primeros auxilios, siempre y cuando se adopten las medidas de seguridad necesarias."

3.6. Contrariamente a la utilización de armas de fuego, la instalación de minas no estaba reglamentada por el derecho legislado sino por una serie de normas u órdenes administrativas que establecían las medidas encaminadas a asegurar las instalaciones fronterizas mediante el empleo de minas, y también de armas de fuego¹⁰.

3.7. La expresión "delito grave" (*Verbrechen*) mencionada en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 17 de la Ley de policía del pueblo y en el párrafo 2 del artículo 27 de la Ley de fronteras del Estado se definía en el párrafo 3 del artículo 1 del Código Penal:

¹⁰ Véase la decisión del Tribunal Constitucional Federal de 21 de julio de 1997, págs. 4 y 5 (que hace referencia a la decisión del Tribunal Constitucional Federal de 24 de octubre de 1996-BVerfGE 95, 96).

"Son delitos graves los atentados peligrosos contra la sociedad (*gesellschaftsfährliche Angriffe*), contra la soberanía de la República Democrática Alemana, la paz, la humanidad o los derechos humanos, los crímenes de guerra, los delitos contra la República Democrática Alemana y los actos criminales cometidos deliberadamente que ponen en peligro la vida (*vorsätzlich begangene Straftaten gegen das Leben*). Se consideran asimismo delitos otros actos peligrosos para la sociedad cometidos deliberadamente contra los derechos e intereses de los ciudadanos, la propiedad socialista y otros derechos e intereses de la sociedad, y que constituyen graves violaciones de la legalidad socialista y, por esta razón, son punibles con dos años de prisión como mínimo, o por los cuales se ha dictado, dentro de los límites de las penas aplicables, una sentencia de más de dos años de prisión."

3.8. En principio, la República Democrática Alemana denegaba a los ciudadanos el derecho a viajar a un país de occidente, incluida la República Federal de Alemania y Berlín occidental. Para viajar a esos países se necesitaba un permiso. Pero en virtud de las disposiciones legales aplicables a la expedición de pasaportes y visados en la República Democrática Alemana era imposible para las personas que no disfrutaban de ningún privilegio político, que no habían llegado a la edad de la jubilación o no habían sido exceptuadas a causa de ciertos tipos de cuestiones familiares urgentes, salir legalmente de la República Democrática Alemana hacia un país occidental. Cruzar la frontera sin una autorización constituía un delito penal en virtud del artículo 213 ("Cruce ilegal de la frontera") del Código Penal (República Democrática Alemana), que decía:

"1) Todo aquel que cruce ilegalmente la frontera de la República Democrática Alemana o infrinja las disposiciones que regulan la autorización temporal para residir en la República Democrática Alemana y el tránsito por la República Democrática Alemana será pasible de una pena de privación de libertad de hasta dos años, una condena condicional con libertad provisional, reclusión o pago de una multa;

2) [...]

3) En los casos graves, el autor del delito será condenado a una pena de uno a ocho años de prisión. Los casos se considerarán graves, en particular cuando:

1. El delito ponga en peligro la vida o la salud humanas;
2. El delito se cometa utilizando armas de fuego o medios o métodos peligrosos;
3. El delito se cometa con una intensidad particular;
4. El delito se cometa con falsedad, falsificación de documentos o utilización fraudulenta de documentos, o utilizando un escondite;
5. El delito se cometa junto con otras personas; o
6. El autor del delito ya haya sido declarado culpable de cruzar ilegalmente la frontera.

4) La preparación y el intento serán considerados delitos."

3.9. Entre los casos graves de cruce ilegal, tal como se definen en el párrafo 3 del artículo 213 del Código Penal, figuraban la utilización de una escalera para trepar por encima de las vallas de la frontera, que se consideraba un delito con utilización de métodos peligrosos (apartado 2 del párrafo 3 del artículo 213)¹¹, y el cruce de la frontera con gran esfuerzo físico (apartado 3 del párrafo 3 del artículo 213: "intensidad particular")¹². Según la intensidad con que se cometían, esos actos constituían delitos menores (*Vergehen*) o delitos graves (*Verbrechen*)¹³.

Frecuentemente se consideraba que los casos graves de cruce ilegal de la frontera constituían delitos graves¹⁴, bien porque eran punibles con una pena de más de dos años de prisión¹⁵, bien porque se consideraban "atentados peligrosos contra la sociedad" o una "violación grave de la legalidad socialista"¹⁶, en virtud del párrafo 3 del artículo 1 del Código Penal (República Democrática Alemana).

3.10. Ningún miembro de las tropas de la frontera fue procesado nunca en la República Democrática Alemana por ordenar la utilización de armas de fuego o por ejecutar tales órdenes.

3.11. El Pacto entró en vigor para la República Democrática Alemana el 23 de marzo de 1976. Sin embargo, el Parlamento (*Volkskammer*) nunca lo incorporó al ordenamiento jurídico interno de la República Democrática Alemana, como exigía el artículo 51¹⁷ de la Constitución de la República Democrática Alemana¹⁸.

El procedimiento ante los tribunales nacionales

4.1. Basándose en las disposiciones del Código Penal de la República Democrática Alemana sobre el delito de homicidio, el Tribunal Regional de Berlín, en su sentencia de 10 de septiembre

¹¹ Véase Ministerio de Justicia de la República Democrática Alemana (ed.), *Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik: Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Berlín 1987 pág. 475.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*, pág. 474.

¹⁴ Véase Alexy, Robert, *Mauerschützen - zum Verhältnis von Recht, Moral und Strafbarkeit* (1993), pág. 11; Brunner, G., "Recht auf Leben", en Brunner, G. (ed.), *Menschenrechte in der DDR* (1989), pág. 120; Polakiewicz, Jörg, "Vefassungs- und völkerrechtliche Aspekte der strafrechtlichen Ahndung des Schußwaffeneinsatzes an der innerdeutschen Grenze", *Europäische Grundrechtezeitschrift*, 1992, pág. 179.

¹⁵ Véase Alexy, *Mauerschützen*, pág. 11.

¹⁶ *Ibid.*, págs. 11 y 12.

¹⁷ El artículo 51 de la Constitución de la República Democrática Alemana dice lo siguiente: "El Parlamento (*Volkskammer*) ratificará los tratados internacionales de la República Democrática Alemana y otros convenios internacionales, en el supuesto de que por motivo de ellos sufran alteración leyes del Parlamento, y se pronunciará asimismo sobre la denuncia de estos tratados o convenios".

¹⁸ Véase Alexy, *Mauerschützen*, págs. 16 y 17 (para más referencias).

de 1996, resolvió que el autor era responsable de las muertes o lesiones infligidas a personas que intentaban cruzar la frontera con la República Federal de Alemania, o el muro de Berlín, a causa de las órdenes anuales que dictaba, y que a su vez desencadenaban una serie de órdenes en instancias inferiores, que incitaban a los guardias de fronteras a cometer dichos actos. El Tribunal sostuvo que, si bien el autor no intentaba directamente causar la muerte de las personas que violaban la frontera, era plenamente consciente y reconocía que, como consecuencia directa de la aplicación de esas órdenes, las personas que intentasen cruzar ilegalmente la frontera podían perder la vida. El Tribunal rechazó la alegación del autor de que desconocía que esas órdenes fueran ilegales, ya que tenía que haberlo sabido dadas su alta graduación militar y sus competencias, así como el hecho de que sus órdenes violaban claramente el derecho a la vida y, por lo tanto, infringían la legislación penal de la República Democrática Alemana. El Tribunal estimó que ni las normas internas del Ministerio de Defensa Nacional, ni el párrafo 2 del artículo 27 de la Ley de fronteras del Estado legitimaban los actos del autor, ya que esas justificaciones legales no eran válidas porque violaban manifiestamente principios básicos de la justicia y derechos humanos protegidos internacionalmente, consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4.2. Al dar prioridad a la inviolabilidad de las fronteras estatales de la República Democrática Alemana frente al derecho a la vida de los fugitivos desarmados que intentaban cruzar la frontera entre las dos Alemanias, los argumentos expuestos por el autor violaban principios jurídicos que están basados en el valor y la dignidad inherentes a la persona humana, y reconocidos por la comunidad de naciones. El Tribunal concluyó que en este caso había que sobreponer las consideraciones de justicia al derecho positivo. Esta conclusión no constituyó un quebrantamiento del principio de no retroactividad enunciado en el párrafo 2 del artículo 103 de la Constitución alemana (*Grundgesetz*), ya que la perspectiva de que esta ley, tal como se aplicaba en la práctica estatal de la República Democrática Alemana, continuara aplicándose de forma que constituyera una justificación jurídica contraria a los derechos humanos no merecía la protección de la ley. El Tribunal rechazó la orden N° 101 en tanto que excusa legítima, al estimar que, en virtud del párrafo 1 del artículo 258 del Código Penal de la República Democrática Alemana, no se excluía la responsabilidad penal cuando la ejecución de una orden violaba manifiestamente las normas reconocidas del derecho internacional público o una ley penal. Al pronunciar la condena, el Tribunal tuvo en cuenta los siguientes aspectos: 1) la estructura totalitaria de la República Democrática Alemana, que sólo dejaba al autor un campo limitado de acción; 2) la edad avanzada del autor y su arrepentimiento por el daño causado a las víctimas; 3) el gran lapso transcurrido desde que se cometieron los actos; 4) su desconocimiento (aunque evitable) de la ilegalidad de sus actos (a su favor), y 5) su participación desde una posición alta dentro de la jerarquía en el mantenimiento y la sofisticación cada vez mayor del sistema de control de fronteras (en detrimento suyo). Basándose en las disposiciones pertinentes del Código Penal de la República Federal de Alemania, que eran menos severas que las disposiciones correspondientes del Código Penal de la República Democrática Alemana, el Tribunal le impuso una pena reducida.

4.3. En su decisión de 21 de julio de 1997, el Tribunal Constitucional Federal desestimó el recurso de inconstitucionalidad presentado por el autor, en el que alegaba que las sentencias del Tribunal Regional de Berlín y del Tribunal Federal violaban el principio de no retroactividad establecido en el párrafo 2 del artículo 103 de la Constitución porque sancionaban con efectos retroactivos unos hechos que habrían sido lícitos con arreglo a las leyes de la República

Democrática Alemana. El Tribunal Constitucional Federal declaró que no le correspondía examinar la interpretación y aplicación del derecho penal de la ex República Democrática Alemana, y que su función se limitaba a determinar si las decisiones de los tribunales inferiores habían vulnerado el derecho constitucional. El Tribunal Constitucional Federal consideró que no había existido ninguna violación del párrafo 2 del artículo 103 de la Constitución, ya que la creencia del autor de que sus actos estaban justificados con arreglo a la práctica seguida por la República Democrática Alemana no merecía el amparo constitucional. Con referencia a su resolución anterior sobre los disparos desde los puestos de control fronterizos¹⁹, el Tribunal reiteró que el fundamento de buena fe enunciado en el párrafo 2 del artículo 103 de la Constitución no era aplicable cuando un Estado elaboraba normas que sancionaban los delitos más graves, como el homicidio intencionado, pero al mismo tiempo proporcionaban justificaciones jurídicas que excluyen la responsabilidad penal, fomentando de esta manera la comisión de dichos delitos y el desprecio de los derechos humanos universales reconocidos internacionalmente. En términos estrictos, el amparo que ofrece el párrafo 2 del artículo 103 de la Constitución a la confianza legítima de una persona en la legalidad de sus actos no se aplicaba en este caso particular, sobre todo porque la injusticia del sistema de control de fronteras de la República Democrática Alemana sólo podía prevalecer mientras existiera ese Estado.

La denuncia

5.1. El autor sostiene que es víctima de violaciones de los artículos 15 y 26 del Pacto, ya que fue condenado por actos cometidos en el desempeño de sus funciones, actos no tipificados como delito en la legislación de la República Democrática Alemana ni en el derecho internacional.

5.2. En relación con la supuesta violación del artículo 15 del Pacto, el autor afirma que, al juzgar sus actos, los tribunales del Estado Parte privaron a la legislación pertinente de la República Democrática Alemana de su significado original, sustituyéndolo por su propio concepto de justicia. Alega en su defensa lo absurdo del argumento aducido por los tribunales, que equivale a decir que el Parlamento de Alemania oriental dejaba doblemente desprotegidos a los miembros de las fuerzas armadas, puesto que, por un lado, promulgaba leyes penales que los obligaban a cumplir sus deberes profesionales, y, por otro, criminalizaba dicho cumplimiento con el único fin de crear una justificación legal para impedir que se juzgue el cumplimiento de esos deberes. El autor declara que las leyes de la República Democrática Alemana no sancionaron nunca los actos realizados en cumplimiento de obligaciones profesionales, ya que dichos actos no eran contrarios a los intereses de la sociedad, tal como se requería en el párrafo 1 del artículo 1 del Código Penal de la República Democrática Alemana. Por el contrario, la inobservancia del reglamento interno o de las órdenes que regulaban la protección de las fronteras estatales era en sí misma un delito, con la única excepción de los casos en que dichas órdenes violaban claramente las normas reconocidas del derecho internacional público o una ley penal (artículo 258 del Código Penal de la República Democrática Alemana).

5.3. El autor sostiene que el derecho internacional no prohibía la colocación de minas a lo largo de la frontera entre dos Estados soberanos, frontera que además era la línea de demarcación entre las dos mayores alianzas militares de la historia; por otra parte, la colocación de esas minas había sido ordenada por el Comandante en Jefe del Pacto de Varsovia. El autor señala que los terrenos

¹⁹ BVerfGE 95, 96 ("Mauerschützen").

en donde se colocaron las minas eran zonas de exclusión de actividades militares, que estaban claramente marcadas con señales de alerta y separadas por vallas altas para impedir que alguien accediera a ellas de forma involuntaria. Afirma además que el Comité, al examinar el segundo informe periódico de la República Democrática Alemana en 1983, consideró que su sistema de control de fronteras se ajustaba al Pacto.

5.4. Por otro lado, el autor aduce que la intención dolosa requería la inobservancia manifiesta y deliberada de ciertas normas sociales básicas, cosa que, evidentemente, no ocurría cuando alguien estaba cumpliendo sus deberes profesionales.

5.5. Según el autor, cuando entró en vigor el Tratado de Reunificación el 3 de octubre de 1990, no existía ningún fundamento jurídico que permitiera su procesamiento por los actos que había cometido. En el marco del ordenamiento jurídico de la República Democrática Alemana, nadie podía ser acusado de un delito únicamente en base a conceptos del derecho natural, que no tenían fundamento alguno en el derecho positivo de la República Democrática Alemana. Cuando la República Democrática Alemana aceptó incluir en el Tratado de Reunificación la prohibición de la aplicación retroactiva de su derecho penal lo hizo pensando en la oportunidad histórica que se le ofrecía de reunificar las dos Alemanias, comprendiendo que no se podían aplicar sus conceptos de justicia a actos cometidos en la ex República Democrática Alemana. El autor concluye, por tanto, que su condena carecía de fundamento jurídico en el Tratado de Reunificación.

5.6. En relación con la referencia al "derecho internacional" que figura en el párrafo 1 del artículo 15 del Pacto y a la limitación de ese derecho expresada en el párrafo 2 del artículo 15, el autor sostiene que, en el momento en que los cometió, sus actos no eran delictivos con arreglo al derecho internacional, ni con arreglo a los principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional.

5.7. En lo que respecta a la supuesta violación del artículo 26 del Pacto, el autor alega que fue discriminado por haber sido ciudadano de la ex República Democrática Alemana, ya que los tribunales alemanes no aplicaron a su caso las disposiciones legales de la República Federal de Alemania sobre el uso de armas de fuego, en las que se estipulaba que el conocimiento del peligro que suponía su uso no conllevaba la intención de matar, sino que dieron por sentado que él aceptaba la muerte de las personas que intentasen cruzar la frontera a consecuencia de sus órdenes sobre el uso de armas de fuego.

5.8. El autor afirma que ha agotado todos los recursos internos disponibles y que esa misma cuestión no está siendo examinada en virtud de ningún otro procedimiento de investigación o arreglo internacionales.

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

6.1. Mediante nota verbal de 5 de septiembre de 2001, el Estado Parte presentó su exposición sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Confirma los hechos que el autor expone en su comunicación, pero no acepta la alegación de que su condena infringió los artículos 15 y 26 del Pacto.

6.2. En lo que respecta a la supuesta violación del artículo 15 del Pacto, el Estado Parte recuerda que el Tribunal Regional de Berlín consideró que con arreglo a la legislación de la República Democrática Alemana los actos cometidos por el autor eran sancionables en el momento en que se cometieron. El Estado Parte cita extensamente una decisión histórica del Tribunal Federal²⁰, que también aparece mencionada en la sentencia del Tribunal Regional de Berlín²¹. Según esa decisión, la justificación jurídica que figura en el párrafo 2 del artículo 27 de la Ley de fronteras y que se aplicaba en la práctica estatal de la República Democrática Alemana violaba de manera tan intolerable los principios básicos de justicia y humanidad, que había que hacer caso omiso de ella en la aplicación de la ley y anteponer la justicia al derecho positivo (la denominada *fórmula de Radbruch*²²). En su evaluación del conflicto con la justicia material, el Tribunal se remite al Pacto, en particular a sus artículos 6 y 12 como "criterios más específicos" para esa evaluación y llega a la conclusión de que la política restrictiva de la República Democrática Alemana en materia de visados no concordaba con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 12 del Pacto, ya que convertía en regla general la excepción a la libertad de las personas de salir de su propio país y hacía caso omiso de los estrechos lazos existentes entre los alemanes de ambos Estados, que pertenecían a una misma y única nación. De igual forma, el Tribunal consideró que el uso de armas de fuego, de una precisión sin precedentes, contra las personas que intentaban cruzar ilegalmente la frontera era incompatible con el artículo 6, puesto que era una medida desproporcionada en relación con el objetivo intrínsecamente ilegítimo de disuadir a terceras personas de cruzar la frontera sin autorización. En base a estas premisas, el Tribunal estimó que el párrafo 2 del artículo 27 de la Ley de fronteras no podía ser considerado un motivo de justificación, puesto que la propia República Democrática Alemana debería haber interpretado dicha disposición de forma restrictiva en virtud de sus obligaciones internacionales, sus disposiciones constitucionales y el principio de proporcionalidad consagrado en el párrafo 2 del artículo 30 de su Constitución y en el párrafo 2 del artículo 27 de la Ley de fronteras. En opinión del Tribunal, la primera oración del párrafo 2 del artículo 27 debería haber dicho que "El guardia de fronteras estaba autorizado a utilizar armas de fuego para impedir la huida de personas en los casos mencionados, pero que el motivo de justificación dejaba de tener validez cuando, en un intento condicional o incondicional de matar, disparara contra un refugiado que en esas circunstancias estuviera desarmado y no representara ningún otro peligro para la vida y la integridad de otras personas".

6.3. El Estado Parte invoca otra sentencia²³, en la que el Tribunal Federal recordaba que la República Democrática Alemana siempre había manifestado que hacía suyos los principios de las Naciones Unidas, y que en el artículo 91 de la Constitución de la República Democrática Alemana se afirmaba que las normas reconocidas del derecho internacional sobre el castigo de los crímenes de lesa humanidad y de los crímenes de guerra eran leyes de aplicación directa. El Estado Parte deduce de ambas sentencias que, por lo tanto, el Tribunal Federal no se basó en

²⁰ BGHSt 39, párr. 1, págs. 15 y ss.

²¹ Véanse las páginas 104 a 106 de la sentencia del Tribunal Regional de Berlín de 10 de septiembre de 1996.

²² Véase Radbruch, Gustav, "Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht", *Süddeutsche Juristen-Zeitung* (1946), párr. 105, pág. 107.

²³ BGHSt 40, párr. 241, págs. 245 y ss.

el derecho internacional para llegar a la conclusión de que los actos cometidos por el autor eran constitutivos de delito, sino en el derecho interno de la República Democrática Alemana. El hecho de que esas infracciones no se castigaran en la República Democrática Alemana no implica que no fueran delictivas.

6.4. El Estado Parte se remite a la resolución histórica²⁴ del Tribunal Constitucional Federal sobre esta cuestión, en la que se subraya que, cuando no hubiera una auténtica certeza de no recibir un castigo, la prohibición de la aplicación retroactiva de las leyes penales establecida en el párrafo 2 del artículo 103 de la Constitución no era aplicable a las situaciones en las que el otro Estado (la República Democrática Alemana) sancionaba como delito las infracciones más graves pero, al mismo tiempo, excluía la responsabilidad penal por ciertos actos por motivos de justificación que iban más allá de las normas escritas, incitaba a cometer dichos actos delictivos y violaba los derechos humanos reconocidos internacionalmente. En interés de la justicia material, no procede aplicar estrictamente el párrafo 2 del artículo 103. De lo contrario, la administración de la justicia penal de la República Federal de Alemania estaría contradiciendo su propio concepto del estado de derecho. Aunque la letra de las disposiciones de la República Democrática Alemana sobre el uso de armas de fuego en la frontera con la República Federal de Alemania se correspondía con las disposiciones de esta última sobre el uso de la fuerza, en la práctica la legislación escrita de la República Democrática Alemana estaba eclipsada por las exigencias de la conveniencia política, que subordinaba el derecho a la vida de las personas al interés del Estado en impedir el cruce ilegal de sus fronteras. En ausencia de motivos de justificación admisibles, la definición de homicidio que aparece en los artículos 112 y 113 del Código Penal se aplica a los actos cometidos por el autor.

6.5. El Estado Parte recuerda que, con arreglo a la jurisprudencia del Comité, corresponde principalmente a los tribunales y a las autoridades del Estado Parte la interpretación y la aplicación del derecho interno. El Comité sólo debe intervenir si dicha interpretación o aplicación se realiza de forma arbitraria. Ahora bien, las decisiones de los tribunales alemanes en relación con el autor no fueron arbitrarias.

6.6. El Estado Parte aduce que el artículo 15 del Pacto sólo es aplicable cuando la persona en cuestión, basándose en la ley tal como está redactada, no pueda tener una relativa certeza de que sus actos son punibles, ni pueda prever tampoco que le puedan hacer incurrir en responsabilidad penal. Dado que el autor es un experto en cuestiones militares capacitado y cualificado que ocupaba un alto cargo militar, debía haber sabido que sus órdenes eran contrarias a lo dispuesto en los artículos 6 y 12 del Pacto, y que podría ser juzgado por sus actos si cambiaba la situación política de la República Democrática Alemana.

6.7. El Estado Parte rechaza la alegación del autor de que el Comité nunca consideró que el sistema de control de fronteras de la República Democrática Alemana violara el Pacto y recuerda que antes de 1992 el Comité no adoptaba observaciones finales sobre la situación de los derechos humanos en los Estados Partes que presentaban informes. Sin embargo, cuando en 1978 y 1984 la ex República Democrática Alemana le presentó su informe inicial y su segundo informe periódico, varios de sus miembros criticaron abiertamente su sistema de control de fronteras. El autor también debería haberse dado cuenta de que las organizaciones internacionales

²⁴ BVerfGE 95, párr. 96, págs. 133 y ss.

desaprobaban dicho sistema de la República Democrática Alemana, y en particular el hecho de que la ex República Democrática Alemana figuraba en la lista de la resolución 1503 de la Comisión de Derechos Humanos de 1981 a 1983, precisamente a causa de la muerte de personas que intentaban cruzar la frontera y de las violaciones del artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

6.8. De acuerdo con la Observación general N° 6 del Comité²⁵ y con su jurisprudencia habitual²⁶, el Estado Parte concluye que, en virtud del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto, está legalmente obligado a perseguir y castigar a aquellos que arbitrariamente privaron de la vida a ciudadanos de la ex República Democrática Alemana. Por lo demás, afirma que la condena del autor podría estar respaldada en el párrafo 2 del artículo 15 del Pacto si sus actos eran delictivos en la época en que se cometieron, de conformidad con los principios generales de justicia reconocidos por la comunidad internacional. A este respecto, el Estado Parte pone de relieve la estrecha relación existente entre los Principios de Nuremberg y la *fórmula de Radbruch*, y aduce que el sistema de control de fronteras provocó graves violaciones de los derechos humanos.

6.9. En relación con la supuesta violación del artículo 26 del Pacto, el Estado Parte sostiene que el procesamiento del autor se basó únicamente en su implicación personal en el sistema de control de fronteras y que el hecho de que la discriminación esté prohibida no significa que no se pueda considerar a las personas penalmente responsables. Toda persona sujeta al derecho penal de la República Democrática Alemana, cualquiera que fuera su nacionalidad, podía incurrir en responsabilidad penal por un delito sancionado en la legislación de ese país.

Comentarios del autor

7.1. El autor respondió a las observaciones del Estado Parte en carta de fecha 14 de noviembre de 2001. En ella reitera los argumentos aducidos en su comunicación inicial y añade que el artículo 15 del Pacto obligaba a los tribunales alemanes a aplicar el Código de Procedimiento Penal de la República Democrática Alemana y, más concretamente, las disposiciones sobre la carga de la prueba para establecer su responsabilidad penal. Con arreglo al derecho penal de la República Democrática Alemana, no se puede presumir un intento de asesinato por el hecho de que la persona conozca los posibles efectos letales de la utilización de armas de fuego. Antes bien, el hecho de que tuviera la esperanza de que el que tratara de atravesar la frontera sólo resultase herido o renunciase a saltar sobre la zona sembrada de minas excluía dicha intención. El hecho de que una persona se exponga al peligro rompe la relación entre causa y efecto que se requiere para establecer la responsabilidad penal.

7.2. El autor rechaza la afirmación del Estado Parte de que las normas escritas de la República Democrática Alemana estaban eclipsadas por órdenes que no dejaban espacio alguno para aplicar el principio de la proporcionalidad a la utilización de armas de fuego, y afirma que todas

²⁵ Véase Comité de Derechos Humanos, 16° período de sesiones (1982), Observación general N° 6, párr. 3.

²⁶ A este respecto, el Estado Parte se remite, entre otras cosas, a la comunicación N° 161/1983, *Joaquín Herrera Rubio c. Colombia*, dictamen aprobado el 2 de noviembre de 1987, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/31/D/161/1983, párrs. 10.3 y 11.

las órdenes militares y los reglamentos internos exigían que los soldados salvaran la vida de las personas que intentaban cruzar ilegalmente la frontera siempre que fuera posible.

7.3. Por otra parte, aduce que, aun en la hipótesis de que el cumplimiento de las obligaciones militares constituyera delito con arreglo a la legislación de la República Democrática Alemana, el Tratado de Reunificación no permitía a los tribunales alemanes negar la validez de las justificaciones legales existentes por la sola razón de que imposibilitaban el enjuiciamiento penal de dichos actos. El hecho de que los tribunales alemanes violaran sistemáticamente el Tratado de Reunificación en modo alguno puede justificar más la postura del Estado Parte.

7.4. El autor admite que la República Democrática Alemana había adquirido obligaciones jurídicas en virtud del Pacto. Pero como a él no se le podía identificar con la República Democrática Alemana en tanto que sujeto de derecho internacional, el Pacto no podía atribuirle ni derechos ni obligaciones, y mucho menos establecer su responsabilidad penal, al no haberse incorporado ese instrumento en la legislación interna del país. El autor señala que, de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la privación de la vida no viola el derecho humano a la vida cuando es resultado del uso de la fuerza en una situación en la que es absolutamente necesaria para practicar una detención legítima o para impedir la huida de una persona detenida legítimamente.

7.5. El autor sostiene que la colocación de minas en la frontera que separaba las dos Alemanias fue una medida militar preventiva contra un posible ataque de las fuerzas de la OTAN. Niega que las minas se colocaran con la intención de matar a nadie. Al contrario, si las minas se rodearon con vallas y se colocaron señales de advertencia muy visibles fue para disuadir a las personas de entrar en dichas zonas. Nadie obligó a las personas que pretendían cruzar ilegalmente la frontera a entrar en los campos de minas cuyo peligro conocían. El autor indica que nunca se instó a los guardias de fronteras a hacer un uso excesivo de sus armas de fuego. A las personas que intentaban cruzar ilegalmente la frontera siempre se las advertía dándoles el alto con uno o varios disparos. Siempre podían desistir de su intento de cruzar la frontera y evitar que los guardias disparasen contra ellas; además, los guardias siempre disparaban a los pies. Según el autor, la muerte de personas que intentaban cruzar la frontera era una excepción más que la regla general.

7.6. El autor arguye que, debido a la compleja cadena de transmisión de órdenes, un miembro de alto rango de las fuerzas armadas nunca puede controlar directamente el uso de armas de fuego en cada caso en particular, y sólo puede establecer las condiciones en las que su uso está permitido, que han de ser respetadas por todos y cada uno de los soldados. Aunque el uso de armas de fuego suele implicar un riesgo para la vida, no se puede equiparar el hecho de ordenar su uso con el hecho de matar intencionadamente a una persona. Por otra parte, el autor afirma que no se le puede considerar responsable de la política de visados de la República Democrática Alemana.

7.7. El autor afirma que el Parlamento (*Bundestag*) del Estado Parte promulgó una ley en 1993 en la que se suspendían con efecto retroactivo las limitaciones legales contenidas en los artículos 82 y 83 del Código Penal de la República Democrática Alemana para el período durante el cual, por razones políticas, no se enjuiciaron en ese país los delitos cometidos en relación con el sistema de control de fronteras. El autor aduce que el Estado Parte desconocía

que el Consejo de Estado (*Staatsrat*), el Gobierno de la República Democrática Alemana, había aprobado el 17 de julio de 1987 una amnistía general que era aplicable también a los actos de homicidio cometidos con anterioridad al 7 de octubre de 1987.

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 internacionales.

8.3. El Comité observa asimismo que el Estado Parte no impugnó la admisibilidad de la comunicación. Por consiguiente, considera que no hay ningún inconveniente para la admisibilidad de la comunicación y, en consecuencia, decide que la comunicación es admisible por cuanto plantea cuestiones en virtud de los artículos 15 y 26 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, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.2. Por lo que se refiere a la denuncia del autor en virtud del artículo 15, el Comité deberá determinar si su condena por homicidio e intento de homicidio pronunciada por los tribunales alemanes constituye una violación de ese artículo.

9.3. Al mismo tiempo, el Comité observa que la naturaleza específica de cualquier violación del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto le exige que examine si la interpretación y aplicación de la legislación penal pertinente por los tribunales nacionales en una causa determinada parece poner de manifiesto una violación de la prohibición de imponer un castigo con carácter retroactivo o un castigo no basado en el derecho. Al hacerlo, el Comité se limitará a determinar si las acciones del autor, en el momento en que fueron cometidas, constituyeron delitos suficientemente definidos en el derecho penal de la República Democrática Alemana o en el derecho internacional.

9.4. Los asesinatos tuvieron lugar en el contexto de un sistema que negaba efectivamente a la población de la República Democrática Alemana el derecho a salir libremente de su propio país. Las autoridades y las personas que aplicaban ese sistema estaban dispuestas a utilizar fuerza letal para impedir que las personas ejercieran de forma no violenta su derecho a salir de su propio país. El Comité recuerda que, incluso utilizada como último recurso, la fuerza letal, en virtud del artículo 6 del Pacto, solamente se puede utilizar para responder a una amenaza de la misma proporción. El Comité recuerda además que los Estados Partes deben evitar que sus propias

fuerzas de seguridad maten de forma arbitraria²⁷. Observa por último que el uso desproporcionado de la fuerza letal era criminal de acuerdo con los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional ya en el momento en que el autor cometió sus actos.

9.5. El Estado Parte afirma correctamente que los asesinatos violaban las obligaciones de la República Democrática Alemana en virtud del derecho internacional de derechos humanos, en particular el artículo 6 del Pacto. Afirma además que esas mismas obligaciones exigían el enjuiciamiento de las personas sospechosas de ser responsables de los asesinatos. Los tribunales del Estado Parte han llegado a la conclusión de que esos asesinatos violaban las disposiciones sobre homicidio del Código Penal de la República Democrática Alemana. Esas disposiciones debían interpretarse y aplicarse en el contexto de las disposiciones pertinentes de la legislación, tales como el artículo 95 del Código Penal que excluía las defensas establecidas en el caso de violaciones de los derechos humanos (véase el párrafo 3.3) y la Ley de fronteras que reglamentaba el uso de la fuerza en la frontera (véase el párrafo 3.5). Los tribunales del Estado Parte interpretaron las disposiciones de la Ley de fronteras sobre el uso de la fuerza de forma que no excluían del ámbito del delito de homicidio el uso desproporcionado de la fuerza letal o posiblemente letal en violación de esas obligaciones de derechos humanos. Por consiguiente, las disposiciones de la Ley de fronteras no impedían que los asesinatos fueran considerados por los tribunales una violación de las disposiciones sobre homicidio del Código Penal. El Comité no encuentra que esta interpretación de la ley ni la condena del autor basada en ella sean incompatibles con el artículo 15 del Pacto.

10. En cuanto a la alegación del autor de que ha habido una violación del artículo 26 del Pacto, el Comité observa que el Tratado de creación de una Alemania Reunificada establece la aplicabilidad del derecho penal de la ex República Democrática Alemana a todos los actos cometidos en el territorio de la ex República Democrática Alemana, antes de que la reunificación fuera efectiva. El Comité toma nota de la alegación del autor de que ciertas disposiciones del derecho del Estado Parte que se habrían aplicado en relación con el uso de armas de fuego por funcionarios de la República Federal de Alemania no se habían aplicado en su caso. Sin embargo, el Comité observa que el autor no ha demostrado que las personas en situación similar en la ex República Democrática Alemana o en la ex República Federal de Alemania hayan, en efecto, sido tratadas en forma diferente. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que no ha fundamentado su reclamación y considera que no ha habido una violación del artículo 26 a este respecto.

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 no ponen de manifiesto una violación de los artículos 15 y 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.]

²⁷ Comité de Derechos Humanos, 16º período de sesiones (1982), Observación general N° 6, art. 6, párr. 3.

X. Comunicación N° 981/2001, Gómez Casafranca c. el Perú*
(Dictamen aprobado el 22 de julio de 2003,
78° período de sesiones)

Presentada por: Teófila Casafranca de Gómez

Presunta víctima: Ricardo Ernesto Gómez Casafranca

Estado Parte: Perú

Fecha de la comunicación: 26 de octubre de 1999 (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 22 de julio de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 981/2001, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Ricardo Ernesto Gómez Casafranca 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. La autora de la comunicación, de fecha de 26 de octubre de 1999, es la señora Teófila Casafranca de Gómez, quien actúa en nombre de su hijo Ricardo Ernesto Gómez Casafranca, ciudadano peruano actualmente privado de libertad tras haber sido sentenciado a 25 años de prisión por el delito de terrorismo. Aunque la autora no invoca disposiciones concretas del Pacto, la comunicación podría suscitar cuestiones a tenor del artículo 7, párrafos 1 y 3 del artículo 9, párrafos 1, 2 y 3 c) del artículo 14, y artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual entró en vigor para el Perú el 28 de abril de 1978. El Protocolo Facultativo entró en vigor el 2 de octubre de 1980. La autora esta representada por abogado.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. La víctima era estudiante de la Facultad de Odontología de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, además de colaborar en el restaurante que su familia poseía. El 3 de octubre de 1986, fue detenido en un inmueble cercano a su domicilio donde acudió para asearse, tras ser encañonado por varios efectivos de la policía. La detención se llevo a cabo sin una orden de

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité :
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, 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.

arresto o sin que el detenido hubiese sido sorprendido en flagrante delito, y fue conducido a las oficinas de la DIRCOTE¹ donde fue encerrado en los calabozos con el fin de ser investigado.

2.2. Según la autora, en la referida dependencia policial la víctima fue objeto de crueles y salvajes torturas físicas, psíquicas y morales. En las actas del segundo juicio oral celebrado en 1998, el detenido especifica que fue torturado para obtener ciertas declaraciones. En concreto, relata como le doblaban la mano y los brazos, le alzaban, le ponían una pistola en la boca, le llevaron a la playa e intentaron ahogarlo, y posteriormente intentaron violarlo metiéndole una vela en el ano. Asimismo, el 7 de septiembre de 2001 el Sr. Gómez Casafranca denunció ante la Dirección de Derechos Humanos de la Policía Nacional las torturas de las que fue objeto durante su permanencia en la DIRCOTE el 3 de octubre de 1986. Dicha dirección se pronunció el 17 de septiembre de 2001 sosteniendo que aquel había contado con el asesoramiento de su abogado y que en su momento no presentó ninguna denuncia. El Sr. Gómez Casafranca fue acusado de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, contra el patrimonio y de terrorismo. La autora sostiene que su hijo siempre se declaró inocente y que ni siquiera conocía a sus coimputados, quienes lo asociaron a los delitos supuestamente cometidos, posiblemente como fruto de las torturas a las que éstos también fueron sometidos.

2.3. Según la autora, la policía, en acto de total arbitrariedad, estableció los cargos contra el detenido en el atestado N° 91-D4-DIRCOTE de 22 de octubre de 1986, involucrándolo en hechos que jamás cometió ni de los cuales fue partícipe. Según el atestado policial de la DIRCOTE, Ricardo Ernesto Gómez Casafranca, alias "Tomás" era el mando militar de milicia de una célula terrorista de Sendero Luminoso, perteneciente a la zona Centro Sector Ñaña Chosica. Dicha célula se encargaba de reclutar más militantes, organizar "escuelas populares", realizar atentados dinamiteros e incendiarios y efectuar aniquilamientos de efectivos policiales. Asimismo, dicho atestado establece que Ricardo Ernesto Gómez Casafranca es autor, entre otras personas, del delito de terrorismo al haber participado en el atentado con bombas incendiarias de fabricación casera en agravio de la Compañía "La Papelera Peruana SA", hecho ocurrido el 31 de julio de 1986. El autor fue igualmente acusado de otros delitos, tales como el delito contra la vida, el cuerpo y la salud y contra el patrimonio. Según el atestado, se efectuó un registro en la persona de Ricardo Ernesto Gómez Casafranca donde no se encontraron ni armas, ni explosivos o propaganda subversiva. Igualmente el registro domiciliario dio resultados negativos. Sin embargo, tras un examen grafotécnico, se encontró que la escritura hallada en diversos textos políticos calificados como subversivos corresponde a la de Ricardo Ernesto Gómez Casafranca. Además, los detenidos Sandro Galdo Arrieta, Francisco Reyna García, Ignacio Guizado Talaverano y Rosa Luz Tineo Suasnabar lo acusaron de pertenecer a Sendero Luminoso.

2.4. El detenido fue puesto a disposición del juez de instrucción No.39 de Instrucción de la Corte Superior de Lima, quien abrió una investigación con mandato de detención el 23 de octubre de 1986. Según la autora, la Fiscalía no aportó prueba alguna que pudiera corroborar las acusaciones de las que fue objeto su hijo. Por su parte, el informe de la Fiscalía Provincial de fecha 22 de julio de 1987 establece que de acuerdo a lo constatado en el atestado policial, el Sr. Gómez Casafranca, entre otros, forma parte de la célula terrorista de Sendero Luminoso, perteneciente a la zona Centro Sector Ñaña Chosica. Asimismo, dicho informe se refiere a las

¹ Dirección Nacional contra el Terrorismo.

diversas declaraciones de otros inculpados, quienes sostuvieron que no ratificaban su declaración policial por haber sido ésta obtenida bajo tortura².

2.5. Durante la fase oral del juicio, los jueces se limitaron a interrogar a la presunta víctima tomando como base las argumentaciones policiales y sin tomar en cuenta lo actuado en la fase de instrucción. El 22 de diciembre de 1988, el Séptimo Tribunal Correccional de Lima dictó sentencia absolutoria a su favor, al considerarla inocente con respecto a los cargos establecidos en su contra.

2.6. La Fiscalía General de la Nación interpuso un recurso de nulidad contra dicha sentencia, siendo ésta declarada nula el 11 de abril de 1997 por la Corte Suprema sin rostro. La Corte argumentó que no se habían apreciado debidamente los hechos ni se habían compulsado adecuadamente las pruebas.

2.7. El 11 de septiembre de 1997, la policía detuvo al Sr. Ricardo Ernesto Gómez Casafranca en su domicilio con el fin de que éste compareciera de nuevo en un juicio oral basado en los mismos cargos, siendo sentenciado esta vez a 25 años de privación de libertad el 30 de enero de 1998 por la Sala Penal Especial contra el Terrorismo. La sentencia fue confirmada por la Corte Suprema el 18 de septiembre de 1998.

La denuncia

3.1. La autora alega que se ha violado el derecho de su hijo a su integridad personal, física, psíquica y moral y el derecho que ésta tiene a no ser sometida a tortura durante la detención. Alega también que se ha violado el derecho de la víctima a la libertad y seguridad personal.

3.2. Igualmente, la autora alega que el Estado Parte, mediante la aplicación de su política contrainsurgente, ha violado las garantías jurídicas del debido proceso y tutela jurisdiccional. Sostiene también que se han violado los derechos a la protección judicial, a ser oído con las debidas garantías y a la presunción de inocencia. Además, la sentencia condenatoria de su hijo se habría basado únicamente en la transcripción del informe policial, habiéndose omitido tanto una legítima motivación como una individualización de la responsabilidad criminal.

3.3. Por último, la autora alega la violación del principio de legalidad, igualdad de la víctima ante la ley y retroactividad.

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

4.1. En su comunicación del 20 de diciembre de 2001, el Estado Parte reconoce que todos los requisitos de admisibilidad han sido cumplidos, ya que la víctima agotó todos los recursos disponibles de la jurisdicción interna y que el asunto no ha sido sometido a ninguna otra instancia internacional.

4.2. En cuanto al fondo, el Estado Parte aclara que la detención del Sr. Gómez Casafranca fue llevada a cabo en aplicación de la ley para investigar el delito de terrorismo y en el marco de la

² Sandro Galdo Arrieta, Francisco Reyna García, Ignacio Guizado Talaverano y Rosa Luz Tineo Suasnabar

Constitución de 1979, vigentes en aquel momento. El Decreto legislativo N° 46, aprobado el 10 de marzo de 1981, es decir, con anterioridad a la detención de la presunta víctima, preveía en su artículo 9 que las fuerzas policiales podían llevar a cabo la detención preventiva de los presuntos implicados como autores o partícipes, por un término no mayor a quince días, con cargo de dar inmediata cuenta por escrito al ministerio público y al juez instructor antes de un plazo de 24 horas. Por tanto, la policía actuó de acuerdo a dicha ley.

4.3. El Estado Parte sostiene que la comunicación no controvierte la compatibilidad legislativa del Decreto legislativo N° 46 con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni tampoco su validez ante los tribunales nacionales. El Estado Parte alega que los jueces peruanos habrían podido declarar su incompatibilidad con la Constitución en caso de que hubieran considerado que dicho decreto no era aplicable al hijo de la autora. Tampoco se ejerció por parte del interesado ninguna acción de garantía, *habeas corpus* o *amparo*, ni durante la detención preventiva ni en el proceso judicial por terrorismo. Por tanto, su detención se realizó de conformidad con el artículo 9, párrafo 1, del Pacto.

4.4. En cuanto a las alegaciones de la autora de que su hijo fue sometido a crueles torturas, el Estado Parte sostiene que en el expediente de indulto³ existe una transcripción de los certificados médicos que corroboran la inexistencia de maltratos físicos a la víctima.

4.5. Igualmente afirma el Estado Parte que la comunicación se refiere únicamente a la existencia de torturas, pero no se detalla la fecha ni las modalidades que se habrían presuntamente empleado contra la víctima. Por consiguiente, no se acredita que existió una violación del artículo 7 del Pacto.

4.6. El Estado Parte considera que las normas del debido proceso contempladas en el artículo 14 del Pacto han sido respetadas. Según el Estado Parte, las alegaciones de la autora en el sentido de que ha existido una violación del debido proceso y tutela jurisdiccional, del derecho a la protección judicial y a ser oído con las debidas garantías, del principio de presunción de inocencia, y de la motivación basada en los hechos y la ley aplicable, no han sido fundamentadas.

4.7. Según el Estado Parte, la víctima fue juzgada en condiciones de igualdad ante los tribunales de justicia peruanos. Fue oída en audiencias públicas en las dos ocasiones que compareció ante un tribunal formado por jueces profesionales, especializados en materia penal, donde tuvo oportunidad de ser escuchada y donde pudo ejercer su derecho a la defensa tanto por él mismo como por un abogado de su elección. Afirma el Estado Parte que los tribunales que la juzgaron ya se habían constituido con anterioridad a su comparecencia, de acuerdo a las leyes vigentes en aquella época: Código de Procedimiento Penal aprobado por Ley N° 9024 de 23 de noviembre de 1939, y el Decreto-ley N° 25475, modificado por Ley N° 26248⁴ y por Ley

³ La Ley N° 26655 fue expedida para proponer indultos para condenados por terrorismo, cuyo tratamiento es efectuado por el Consejo Nacional de Derechos Humanos del Perú. En el expediente no hay información alguna sobre la decisión que se hubiere tomado con respecto al Sr. Gómez Casafranca; todo parece indicar que continúa en prisión.

⁴ Ley N° 26248, de fecha 25 de noviembre de 1993, que restituyó la procedencia del *habeas corpus* en los casos de delitos de terrorismo y traición a la patria.

Nº 26671⁵, y que esta última ley dejó sin efecto los denominados "tribunales sin rostro". Es decir, que ningún tribunal "sin rostro" lo juzgó en audiencia privada, sino que en las dos oportunidades fue examinado en audiencias públicas por jueces integrantes de un tribunal competente (prefijado por ley), independiente (seleccionado con las garantías institucionales previstas en la Constitución y en la ley) e imparcial.

4.8. El Estado Parte afirma que si bien la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que decretó la nulidad de la sentencia absolutoria el 11 de abril de 1997 fue una sala sin rostro, la sentencia fue suficientemente motivada.

4.9. Con respecto al principio de presunción de inocencia recogida en el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto, éste fue respetado durante la investigación judicial y el juzgamiento. A través de la producción de pruebas en un proceso justo los magistrados concluyeron que se desvirtuó la presunción de inocencia por las declaraciones testimoniales recibidas y demás medios probatorios. En el mismo sentido, la Corte Suprema concurre en las mismas razones para confirmar la condena.

4.10. El Estado Parte defiende que las resoluciones judiciales se han fundado en los elementos de hecho y de derecho. Aunque no se trata de un derecho contemplado expresamente en el Pacto, éste obedece al concepto de debido proceso.

4.11. En cuanto a las alegaciones de que se han vulnerado los principios de legalidad, igualdad ante la ley y retroactividad, el Estado Parte sostiene que los tribunales de justicia investigaron y sancionaron a la presunta víctima por el delito de terrorismo y aplicaron las normas penales especiales que regulan su investigación y sanción. Es decir, aplicaron el Decreto legislativo Nº 46 de 10 de marzo de 1981, la Ley Nº 24651 de 6 de marzo de 1987 y el Decreto-ley Nº 25475 de 5 de mayo de 1992 en cuanto a las normas procesales aplicada para el juzgamiento en 1998.

4.12. En el caso de la sentencia absolutoria de 22 de diciembre de 1988, el Estado Parte sostiene que el Séptimo Tribunal Correccional aplicó como norma penal sustantiva el Decreto legislativo Nº 46 vigente en la época de los hechos imputados a la víctima, consistentes en el homicidio del policía Román Rojas Saavedra el 20 de junio de 1986, el amago de incendio de la fábrica "Papelera Peruana S.A." el 31 de julio de 1986, la voladura de torres de alta tensión el 27 de julio de 1986, el homicidio del cabo de la policía Aurelio da Cruz del Águila el 11 de agosto de 1986, el homicidio del policía Rolando Marín Paucar el 2 de septiembre de 1986 y la planificación del homicidio de Enrique Thomas Ojeda, candidato del Partido Aprista Peruano en Chacabacay.

4.13. El Decreto legislativo Nº 46 fue derogado por el artículo 6 de la Ley Nº 24651 de 6 de marzo de 1987. Esta última norma penal fue aplicada en la sentencia condenatoria de 30 de enero de 1998. La Sala Penal Corporativa para casos de terrorismo de la Corte Superior de Justicia de Lima aplicó en este caso una norma penal posterior a los hechos que consideró ilícitos (Ley Nº 24651). Tal resolución fue ratificada por la Corte Suprema de Justicia el 18 de septiembre de 1998. Sin embargo, tanto en el Decreto legislativo Nº 46 como en la Ley

⁵ Ley Nº 26671, de 12 de octubre de 1996, que estableció que a partir del 15 de octubre de 1997 quedarían sin efecto los enjuiciamientos por jueces "sin rostro"

Nº 24651 se sancionaban hechos punibles que constituían el delito de terrorismo y con penas semejantes. Por tanto, la autora no ha argumentado cómo este punto podría ser incompatible con el artículo 15 del Pacto.

4.14. Por último, el Estado Parte aprecia que los actos por los que los tribunales de justicia peruanos condenaron a la víctima eran delictivos según el derecho nacional aplicado, pudiéndose subsanar la norma que por vigencia temporal corresponde para una correcta calificación legal de la conducta. Esta situación podría ser resuelta a través de una nueva resolución judicial, y no por el poder ejecutivo.

4.15. En conclusión, el Estado Parte reafirma que no emite ninguna observación sobre la admisibilidad, que se ha respetado el debido proceso, y que no se ha vulnerado el derecho de la víctima ni a la libertad ni a la integridad personal.

Comentarios del autor sobre la admisibilidad y el fondo

5.1. En sus comentarios, la autora alega que todo lo sostenido por el Estado Parte es falso, teniendo como único objetivo ocultar la violación de los artículos 9 y 14 del Pacto. Según la autora, el Estado Parte no ha dado respuesta a sus alegaciones específicas con respecto a la víctima, quien se encuentra condenado a una pena privativa de libertad tras haber sido juzgado por un tribunal "sin rostro", condenado sin pruebas, sin individualizar la responsabilidad material, e inclusive aplicando leyes que no estaban vigentes cuando ocurrieron los hechos, como es la sentencia de 30 de enero de 1998.

5.2. En relación a la detención de la víctima, la autora afirma que fue sin mandato judicial y sin que se encontrara en flagrante delito. En lo relativo al periodo de detención, el máximo permitido con respecto a la detención preventiva en la dependencia policial era de 15 días según la ley. Sin embargo, la víctima fue detenida durante 22 días, y la sentencia no se pronunció a ese respecto. Además, el Estado Parte no ha proporcionado ninguna información con respecto a las torturas de las que fue objeto la víctima.

5.3. La autora sostiene que dicha sentencia es la continuación de métodos que aplicaron los tribunales "sin rostro". Se violó el derecho a un debido proceso, a la presunción de inocencia y la carga de la prueba así como el principio de legalidad. Asimismo, la autora afirma que esta sentencia es la reproducción literal del atestado policial en agravio del principio de legalidad e igualdad ante la ley. Además sostiene que la víctima fue condenada en virtud de una ley que no estaba vigente en el momento de la comisión de los hechos. Estos se cometieron de junio a septiembre de 1986 y la sentencia fue sustanciada en virtud de la Ley Nº 24651, de 6 de marzo de 1987.

5.4. La autora se refiere a que esta sentencia ha sido violatoria de los principios de libertad y seguridad personal, del principio de igualdad ante la ley y retroactividad, del derecho al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva.

Deliberaciones del Comité

6.1. 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 con arreglo Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité ha comprobado que, en cumplimiento con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. Ha comprobado también que la víctima ha agotado los recursos de la jurisdicción interna a los efectos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. El Comité toma igualmente nota de que el Estado Parte no ha rebatido que los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo sean aplicables en este caso, aceptando de esta manera su admisibilidad. Por ello, y teniendo en cuenta las alegaciones de la autora, el Comité declara la comunicación admisible y procede a su examen de fondo, sobre la base de las informaciones proporcionadas por las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. En lo que se refiere a las alegaciones de la autora de que su hijo fue sometido a malos tratos durante el periodo de detención en la dependencia policial, el Comité toma nota de que, si bien la autora no proporciona mayor información al respecto, las copias adjuntas de las actas del juicio oral de 30 de enero de 1998 muestran cómo la víctima hizo una descripción detallada ante el juez de los actos de tortura a los que había sido sometida. Teniendo en cuenta que el Estado Parte no ha proporcionado mayor información al respecto, y que tampoco inició una investigación *ex officio* por los hechos descritos, el Comité considera que existió una violación del artículo 7 del Pacto.

7.2. Con respecto a las alegaciones relativas a una violación del derecho de la víctima a la libertad y a la seguridad personal y a que su hijo fue detenido sin una orden de arresto, el Comité lamenta que el Estado Parte no haya respondido explícitamente a dicha alegación y que se haya limitado a afirmar, en términos generales, que la detención del Sr. Gómez Casafranca se llevó a cabo de conformidad con las leyes peruanas. Asimismo, el Comité toma nota de las alegaciones de la autora de que su hijo fue detenido durante 22 días en la dependencia policial, cuando la ley prevé un periodo de 15 días. El Comité considera que al no haber contestado el Estado Parte a dichas alegaciones se debe conceder el debido peso a las mismas. Por lo tanto, el Comité considera que hubo una violación de los párrafos 1 y 3 del artículo 9 del Pacto.

7.3. Con respecto a las quejas de la autora relacionadas con el artículo 14, el Comité observa que la absolución del Sr. Gómez Casafranca en 1988 fue anulada por una "sala sin rostro" de la Suprema Corte, la cual ordenó un nuevo juicio. Este solo hecho plantea cuestiones relativas a los párrafos 1 y 2 del artículo 14. Teniendo en cuenta que el Sr. Gómez Casafranca fue condenado luego de un nuevo juicio en 1998, el Comité opina que, independientemente de cualquier medida tomada por la Sala Penal Especial contra el Terrorismo para garantizar la presunción de inocencia del mismo, el retraso de casi 12 años con respecto a la fecha en que los hechos ocurrieron y de 10 años con respecto a primer juicio, constituyen una violación del derecho del autor a ser juzgado sin dilaciones indebidas, contemplado en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14. En las circunstancias del caso, el Comité concluye que existió una violación del artículo 14 del Pacto, que se refiere al derecho a un debido proceso, tomado en su conjunto.

7.4. En lo que respecta a las alegaciones de la autora de que hubo una violación de los principios de no retroactividad e igualdad ante la ley, al aplicar el Estado Parte la Ley N° 24651 de 6 de marzo de 1987, posterior a los hechos incriminados, el Comité toma nota de que el Estado Parte reconoce que esto en realidad ocurrió. Si bien es cierto que, como lo dice el mismo Estado Parte, los actos de terrorismo, en el momento en que sucedieron los hechos, ya estaban definidos como delictivos en el Decreto legislativo N° 46 de marzo de 1981, no es menos cierto que la Ley N° 24651 de 1987 modifica las penas, imponiendo límites mínimos superiores, es decir, agravando la situación de los condenados⁶. Aunque el Sr. Gómez Casafranca fue sentenciado a la pena mínima de 25 años, conforme a la nueva ley, esta pena fue mayor que el doble de la pena mínima señalada en la ley anterior, y la Corte no proporcionó explicación alguna sobre cuál habría sido la sentencia si se hubiese aplicado la ley anterior. Por esta razón, el Comité concluye que hubo violación del artículo 15 de Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que se le han expuesto constituyen una violación del artículo 7, de los párrafos 1 y 3 del artículo 9 y de los artículos 14 y 15 del Pacto.

9. En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte debe poner en libertad al Sr. Gómez Casafranca y proporcionarle una indemnización apropiada. Asimismo, el Estado Parte tiene la obligación de procurar que no ocurran violaciones análogas 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 ha habido o no violación del Pacto y que, conforme al 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 proporcionar un recurso efectivo y ejecutorio en el caso de que se haya comprobado una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información acerca de las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide también al Estado Parte que haga público 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.]

⁶ El Decreto legislativo N° 46, de marzo de 1981, establece como pena mínima 12 años de prisión y no establece una pena máxima. La Ley 24651 de 1987 establece como pena mínima 25 años de prisión y como pena máxima la cadena perpetua, pero únicamente en cuanto se refiere a los dirigentes de una organización terrorista.

Y. Comunicación N° 983/2001, Love y otros c. Australia*
(Dictamen aprobado el 25 de marzo de 2003,
77° período de sesiones)

Presentada por: John K. Love, William L. Bone, William J. Craig y
Peter B. Ivanoff (representados por la abogada
Kathryn Fawcett)

Presunta víctima: Los autores

Estado Parte: Australia

Fecha de la comunicación: 1° de agosto 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 25 de marzo de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 983/2001, presentada al Comité de Derechos Humanos por los Sres. John K. Love, William L. Bone, William J. Craig y Peter B. Ivanoff 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 los Sres. William L. Bone, William J. Craig, Peter B. Ivanoff y John K. Love, australianos todos, que afirman ser víctimas de una violación por Australia de los párrafos 2 y 3 del artículo 2 y del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Están representados por una abogada. El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entró en vigor para Australia el 25 de diciembre de 1991.

* 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 Irigoyen, Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden. De conformidad con el artículo 85 del reglamento del Comité, el Sr. Ivan Shearer no participó en el examen del caso.

Se adjuntan al presente documento los textos de dos votos particulares firmados por los miembros del Comité Sres. Nisuke Ando y Prafullachandra Natwarlal Bhagwati.

Los hechos expuestos

2.1. El 27 de octubre de 1989, el 24 de noviembre de 1989, el 10 de enero de 1990 y el 24 de marzo de 1990, respectivamente, los señores Ivanoff, Love, Bone y Craig, todos pilotos experimentados, comenzaron sus contratos para pilotar los aviones nacionales de Australian Airlines, que ahora forma parte de Qantas Airlines Limited. Australian Airlines era propiedad exclusiva del Estado y estaba dirigida por una administración designada por el Gobierno. La línea aérea rescindió los contratos de los autores cuando cumplieron 60 años con arreglo a una norma de jubilación obligatoria por la edad. La fecha de la jubilación obligatoria cayó el día anterior a que cumplieran los 60 años, es decir, para el Sr. Craig el 29 de agosto de 1990, para el Sr. Ivanoff el 18 de septiembre de 1990, para el Sr. Bone el 12 de octubre de 1991 y para el Sr. Love el 17 de mayo de 1992. En sus contratos de trabajo no había ninguna cláusula específica relativa a la jubilación obligatoria a esa edad ni a ninguna otra. Cada uno de los autores tenía una licencia válida de piloto, así como un certificado de buena salud, en el momento de la rescisión del contrato. Después de la rescisión de su contrato, el Sr. Ivanoff fue contratado por otra línea aérea para pilotar aviones B727 y en 1997 trabajaba como instructor de simulación de vuelo en aviones B737¹.

2.2. Del 25 de diciembre de 1991 en adelante, la aerolínea se negó a negociar la nueva contratación de los autores como ellos lo pedían. El 12 de junio de 1992, los cuatro autores presentaron una denuncia a la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades (CDHIO) de Australia en que afirmaban que habían sufrido discriminación por la edad. La investigación de los hechos se prolongó, según los autores, por la negativa de la aerolínea a intervenir en las negociaciones o en un procedimiento de conciliación y, posiblemente, por información médica discutible. Tras la adquisición de Australian Airlines por la empresa estatal Qantas en 1993, la totalidad de ésta pasó a manos privadas en una venta realizada el 31 de julio de 1995.

2.3. El 30 de marzo de 1994 se modificó la Ley federal de relaciones laborales de 1988, declarándose ilegal rescindir el contrato de trabajo por motivos de edad. Después de la enmienda, el Sr. Allman, otro piloto de Australian Airlines, perdió su empleo al cumplir 60 años. Le puso pleito a la empresa y el 18 de marzo de 1995 el Juzgado de Trabajo falló a su favor. En consecuencia, el Sr. Allman volvió a ser contratado. Desde entonces, Qantas (que había adquirido Australian Airlines) dejó de exigir que sus pilotos nacionales se jubilaran a una determinada edad.

2.4. El 14 de agosto de 1995 el (entonces) Comisionado de Derechos Humanos, que cumple la función de la CDHIO de investigar cualquier acto o práctica que pueda constituir discriminación, analizó las conclusiones de algunos de sus predecesores en el cargo de que la jubilación obligatoria era discriminatoria y concurrió en la misma opinión. El 9 de noviembre de 1995 el Comisionado procedió a investigar el despido de los autores, pidiendo explicaciones a Qantas (el demandado) y a los autores. El 12 de abril de 1996, el Comisionado decidió que constituía discriminación en el empleo por motivos de edad la jubilación obligatoria de los autores al cumplir 60 años. Rechazó el argumento de que un límite de 60 años de edad era necesario en sí

¹ No se proporciona información sobre la continuación de la vida profesional de los otros autores de la denuncia.

para garantizar la seguridad de las operaciones de vuelo. El Comisionado hizo las recomendaciones siguientes a Qantas: 1) que abandonase la práctica de la jubilación obligatoria de sus empleados únicamente por haber cumplido 60 años; 2) que indemnizase a los autores por la pérdida de ingresos debido al acto de discriminación; 3) que tomase las disposiciones necesarias para que el Sr. Ivanoff se hiciera los exámenes médicos que Qantas exige después de los 60 años y, si cumplía estos y otros requisitos de la Dirección de Aeronáutica Civil, volviese a contratarlo y, si era preciso, volviera a entrenarlo como piloto de aeronaves equivalentes o lo más parecidas posible a las que pilotaba antes de su jubilación obligatoria. Más generalmente, recomendó al Gobierno federal que instituyera a nivel nacional una prohibición general de la discriminación por edad que comprendiera la supresión de las disposiciones relativas a la jubilación obligatoria de la Ley del servicio público de 1922 y otras disposiciones legislativas federales.

2.5. Qantas, entonces de propiedad privada, se negó a aceptar las conclusiones del Comisionado y rechazó su recomendación de que pagara una indemnización. El 10 de mayo de 1996 sus asesores jurídicos respondieron a la CDHIO que como norma general Qantas había interrumpido la práctica de la jubilación obligatoria a los 60 años, pero consideraba inapropiado aceptar las recomendaciones de reintegración o indemnización de la CDHIO en el caso. Señalaba que su política, que había estado basada ante todo en la seguridad aérea, era lícita y que no había adquirido visos de ilegalidad en virtud de la legislación que facultaba a la CDHIO para formular recomendaciones. Recordaba que había dejado en claro durante las vistas de la CDHIO que no estaría dispuesta a aceptar recomendaciones de reintegración o de indemnización.

La denuncia

3. Los autores afirman que Australia ha violado sus derechos a la no discriminación por motivos de edad reconocidos en el artículo 26, al no protegerlos de la separación del empleo por este motivo. También pretenden que se ha cometido una violación del artículo 26 por discriminación por motivos de edad al negarse Australian Airlines a celebrar negociaciones para volver a contratar al Sr. Ivanoff y porque el Estado no facilitó esas negociaciones a partir del 25 de diciembre de 1991. Además, los autores aducen que, en los casos en que ha habido violación, el Estado Parte tiene la obligación de acatar las recomendaciones de reparación de su propia Comisión de Derechos Humanos. En respuesta a la exposición del Estado Parte, los autores añaden además la violación del artículo 2 por cuanto el Estado Parte no les ha proporcionado un recurso efectivo por la violación de un derecho consagrado en el Pacto².

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

4.1. El 3 de enero de 2002 el Estado Parte dio una respuesta en que refutaba tanto la admisibilidad como el fondo de la comunicación.

4.2. En cuanto a la denuncia de principio de que el Estado Parte no ha aplicado las recomendaciones de la CDHIO, el Estado Parte considera que la denuncia no se ajusta en nada al Pacto *ratione materiae* puesto que ningún aspecto del artículo 26 lo exige.

² Véase más adelante el párrafo 5.3.

4.3. Con respecto a las recomendaciones específicas de la CDHIO de i) revocar las disposiciones de la Ley del servicio público de 1922 sobre la jubilación obligatoria y otras disposiciones legislativas federales y ii) aprobar una ley que prohíba en general la discriminación por edad en el país, el Estado Parte aduce además que la afirmación es inadmisibles *ratione personae* puesto que las víctimas no son víctimas de la pretendida falta de adopción de esas medidas. En cuanto a la recomendación i), los autores no estaban empleados con arreglo a la Ley del servicio público de 1922, de modo que cualquier modificación o falta de modificación de ésta no los habría afectado. En cuanto a la recomendación ii), los autores no han demostrado de qué forma se vieron afectados por la inexistencia de una prohibición general de la discriminación por motivos de edad. No hay ningún indicio de que tal disposición habría tenido algún efecto en la decisión de destituirlos. Tampoco hay pruebas de discriminación después de la separación ni de la forma en que se hubiera podido prevenir la discriminación en virtud de dicha disposición.

4.4. Con respecto al fondo de las afirmaciones, el Estado Parte declara, en cuanto a la recomendación i), que la Ley del servicio público de 1999 suprimió el requisito de jubilación obligatoria de los empleados públicos del Commonwealth a una edad determinada. En cuanto a la recomendación ii), el Estado Parte señala que no se puede hacer realidad de un día para otro una nueva legislación destinada a cambiar antiguas condiciones sociales³. Al modificar una disposición legislativa, conviene que se dé a los Estados el tiempo de introducir las modificaciones de acuerdo con su propio proceso democrático y constitucional. Hasta el momento, el Estado Parte ha decidido poner en práctica una de las principales recomendaciones del informe sobre cuestiones de edad (de 2000) de la CDHIO y elaborar una ley federal que prohíba la discriminación por motivos de edad, en consulta con grupos empresariales y de la comunidad. La elaboración de la ley está en marcha. El Estado Parte también ha suprimido el requisito de jubilación obligatoria por motivos de edad en algunas esferas de competencia del Commonwealth, Ley del servicio público de 1999 y Ley de supresión de la jubilación obligatoria por motivos de edad (titulares de derecho) de 2001, y tiene la intención de suprimir el requisito de jubilación obligatoria para los gerentes de empresas públicas. En 1996 la Ley de relaciones en el lugar de trabajo (en reemplazo de la Ley de relaciones laborales) prohibió la rescisión del contrato de empleo por motivos de edad. En los Estados y territorios, la discriminación es ilícita en las esferas del empleo, la educación y la formación, la vivienda, los bienes y servicios y los clubes. Por consiguiente, el Estado Parte arguye que en realidad está tomando medidas graduales para eliminar la discriminación por motivos de edad.

4.5. Con respecto a la denuncia de que i) los despidos por Australian Airlines violaron el artículo 26 al igual que ii) la falta de protección del Estado a ese respecto, el Estado Parte aduce que la reclamación es inadmisibles *ratione temporis* en relación con los Sres. Bone, Craig e Ivanoff. Estos tres autores fueron despedidos antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo. Ellos tampoco han argüido que existan efectos persistentes que constituyan en sí una violación del Pacto. El Estado Parte afirma que la consecuencia de los despidos -haber perdido el empleo- no constituyó en sí una violación del Pacto puesto que se trató de acontecimientos de carácter único. Todo argumento sobre la existencia de efectos persistentes

³ El Estado Parte se refiere a una argumentación parecida del Estado Parte en el caso *Pauger c. Austria* (caso N° 415/1990), dictamen aprobado el 26 de marzo de 1992.

por la negativa de volver a contratar a los autores, de estar bien concebido constituiría, si acaso, un nuevo acto de discriminación separado.

4.6. Por otro lado, el Estado Parte aduce i) que, como los despidos fueron obra de una sociedad mercantil y no del Gobierno, la alegación no se refiere al Estado Parte, como se exige en el artículo 1 del Protocolo Facultativo. El Estado Parte se remite a la jurisprudencia del Comité en que se ha dictaminado que las comunicaciones dirigidas contra entidades no estatales son inadmisibles⁴. El Estado Parte arguye que su responsabilidad por los actos de una sociedad mercantil depende de su vinculación con ella. Aun cuando una entidad no forme parte de la estructura oficial del Estado, sus actos pueden constituir actos oficiales cuando el ordenamiento jurídico interno la faculta para ejercer algún aspecto de la autoridad gubernativa⁵. En el presente caso, si bien el Estado Parte era el único accionista de Australian Airlines, una empresa pública del Commonwealth en el momento de los despidos, el Gobierno no intervenía en la administración cotidiana de la empresa.

4.7. El Estado Parte explica que su relación con la aerolínea se regía por diversas leyes relativas a sus disposiciones generales de gestión y su política para con las empresas públicas. En 1988, la modificación de la política dio más autonomía y más flexibilidad a la aerolínea, con un mínimo de control oficial. Tras la aprobación de la Ley de Australian Airlines (nacionalización) de 1988, se retiraron al servicio público los controles cotidianos, dejando más operaciones sujetas a decisiones de gestión comercial que incumbían a una junta directiva con mayores responsabilidades. Las cuestiones relativas al empleo como tales correspondían a la administración de la línea aérea, a cargo de su junta directiva, en el marco de amplias directrices oficiales. En calidad de sociedad mercantil, la aerolínea actuaba conforme a su criterio y no ejercía facultades gubernativas. Por consiguiente, si se cometió algún acto de discriminación (lo que se niega), la responsabilidad recae en Australian Airlines y no en el Estado Parte.

4.8. En cuanto al fondo de esta alegación, el Estado Parte sostiene que los despidos se basaron en criterios razonables y objetivos, no violaron el artículo 26 y, por tanto, los autores no necesitaban protección contra esas medidas. El Estado Parte remite a la jurisprudencia del Comité en el sentido de que las distinciones no constituyen discriminación si están basadas en motivos razonables y objetivos y tienen un propósito legítimo. El Estado Parte sostiene que, por cuestión de lógica e imparcialidad, se debe llegar a esa conclusión sobre la base de la información disponible en el momento de adoptar las medidas. Así, la aparición posterior de una práctica contraria no afecta a una distinción razonable y objetiva hecha conforme a la información médica de que dispuso la aerolínea.

4.9. El Estado Parte señala que el criterio probatorio del Comité es distinto del que aplican la CDHIO y los tribunales australianos, es decir, el criterio de las calificaciones exigidas para

⁴ *F. G. G. c. los Países Bajos* (caso N° 209/1986, decisión adoptada el 25 de marzo de 1987) y *BdB c. los Países Bajos* (caso N° 273/1989, decisión adoptada el 30 de marzo de 1989).

⁵ Shaw, M.: *International Law* (4ª edición) (1997), págs. 548 y 549; Brownlie, I.: *Principles of Public International Law* (5ª edición), pág. 449.

probar que se justifica una distinción por motivos de edad⁶. Por tanto, las decisiones de estos órganos locales en que se niega que una edad precisa era un requisito médico exigido no determinan la cuestión más amplia de si los despidos tuvieron una justificación objetiva y razonable.

4.10. En el caso particular, el Estado Parte aduce que los despidos estaban justificados pues se debían a una norma aceptada internacionalmente, estaban basados en estudios e informes médicos y tenían por objeto garantizar la mayor seguridad posible a los pasajeros y demás personas afectadas por los viajes en avión (un propósito legítimo con arreglo al Pacto). Ante la CDHIO Qantas ha argumentado que la jubilación era necesaria para reducir al mínimo el riesgo para la seguridad de los pasajeros, la tripulación y el público en general; si bien todo límite de edad era arbitrario puesto que algunos pilotos en perfectas condiciones se verían obligados a jubilarse, un límite de 60 años establecía un equilibrio justo entre el deseo de los pilotos de prolongar su carrera y la seguridad pública. Del mismo modo, la decisión del jefe de pilotos de Australian Airlines de imponer una jubilación obligatoria estaba basada en una costumbre universal e inveterada de la industria aérea nacional y las calificaciones exigidas para el empleo.

4.11. El Estado Parte aduce que la decisión se basó en estudios e informes médicos obtenidos de diversos documentos científicos publicados sobre el tema⁷. En las actuaciones judiciales en el caso *Christie*, los peritos también estimaron que el límite de edad era "prudente y necesario" y se justificaba por la información médica y operacional. Si bien la CDHIO aceptó la decisión judicial en el caso *Christie* de que ninguno de los estudios citados apoyaba una conclusión sobre [la jubilación obligatoria] y la seguridad aérea, el Estado Parte sostiene que éste no es un factor determinante de la cuestión más amplia de los criterios razonables y objetivos. En cambio, los estudios y los datos médicos a disposición en el momento de los despidos podían hacer pensar que la jubilación obligatoria era necesaria para la seguridad y que los despidos eran objetivos y razonables.

4.12. Además, la política de jubilación obligatoria fue instituida en razón de las normas internacionales de seguridad de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), que deben ser de obligatorio cumplimiento y que muchos Estados siguen por considerarlas como prácticas óptimas. Cabe esperar que los Estados se ajusten a las normas y procuren atenerse a las prácticas recomendadas. El Convenio de Aviación Civil Internacional dispone la norma de 60 años como límite para los comandantes de vuelos internacionales y recomienda la práctica

⁶ *J. B. Christie c. Qantas Airways Ltd.* (1995) AILR 38; *Qantas Airways Ltd. c. Christie* (1998) 193 CLR 280.

⁷ Los estudios a los que alude el Estado Parte (Kulak y otros, "Epidemiological Study of In-flight Airline Pilot Incapacitation" (1971); Booze, "An Epidemiological Investigation of Occupation, Age and Exposure in General Aviation Accidents" (1977); National Institutes of Health, "Report of the National Institute on Aging Panel on the Experienced Pilots Study" (1981); Golaszewski, "The Influence of Total Flight Time, Recent Flight Time and Age on Pilot Accident Rates" (1983); y Oficina de Evaluación Tecnológica del Congreso de los Estados Unidos, "Medical Risk Assessment and the Age 60 Rule for Airline Pilots" (1990)) se resumen en el informe de la CDHIO.

del límite de 60 años para los copilotos. De 186 Estados 162 *no* han notificado a la OACI que no se ajustan a la norma. Basándose en estas cifras, el Estado Parte deduce que se trata de una norma de seguridad de amplia aceptación internacional y señala que los despidos fueron razonables y objetivos.

4.13. En 1992, el Estado Parte modificó su Reglamento de aeronáutica civil de modo que los pilotos de 60 a 65 años de edad, e incluso de más de 65 años, de aviones comerciales de pasajeros pudiesen trabajar si, entre otras cosas, se habían verificado sus conocimientos aéreos y su capacidad de pilotar un avión un año o seis meses, respectivamente, antes de volar. El 3 de marzo de 2000, el Estado Parte notificó a la OACI su incumplimiento de la norma y de la práctica recomendada. Así, el Estado Parte permite que pilotos de más de 60 años trabajen mientras que reconoce que existen motivos de seguridad que exigen la adopción de medidas de precaución. Si bien ya no acepta que la jubilación obligatoria a los 60 años es en sí necesaria para garantizar la seguridad, en el momento de los despidos era razonable y objetivo que se basara en esa consideración, pues en ese momento los conocimientos médicos indicaban que existían riesgos que se producían únicamente después de los 60 años. De ahí que la distinción no fue contraria al artículo 26 y que el Estado Parte no tenía la obligación de proteger a los autores de su aplicación.

4.14. En cuanto a la afirmación de que la negativa a celebrar negociaciones para volver a contratar a los pilotos constituyó discriminación por motivos de edad, el Estado Parte vuelve a aducir que fue una negativa de Australian Airlines de la que no era responsable. Además, esta afirmación no se ha justificado porque los autores no han facilitado información sobre las pretendidas negativas ni han explicado por qué constituían discriminación por motivos de edad. Por lo tanto, basándose en estas dos razones, esta afirmación también es inadmisibile.

Comentarios de los autores

5.1. En exposiciones de 14 de marzo de 2002, los autores rechazan los planteamientos del Estado Parte.

5.2. Para comenzar, aclaran que no hacen ninguna alegación con respecto a la Ley del servicio público de 1922.

5.3. En cuanto a la primera afirmación (que el Estado Parte no aprobó ninguna ley que prohibiese de modo general la discriminación por motivos de edad, a diferencia de lo que recomendase la CDHIO), los autores desarrollan su denuncia. Sostienen que la falta de aprobación en sí quebranta el Pacto. Además, como uno de los propósitos fundamentales de la CDHIO es proteger los derechos reconocidos en el Pacto, no dar cumplimiento a sus recomendaciones cuando determina que esos derechos han sido violados es faltar a las obligaciones del Estado Parte dimanantes de los párrafos 2 y 3 del artículo 2 y del artículo 26 del Pacto. De otro modo y como mínimo, la falta de aplicación de las recomendaciones de la CDHIO se debe considerar una prueba de violación del Pacto.

5.4. Con respecto a la admisibilidad de esta primera reclamación, los autores citan el criterio probatorio de que las víctimas han sido efectivamente afectadas como en el caso *Mujeres*

*mauricianas*⁸ y aducen que no formulan alegaciones abstractas sino que cumplen esta condición del modo siguiente: i) en el momento de los despidos, no había ninguna legislación en vigor que hiciese ilegal dicha política y/o ii) cuando se entabló el pleito el 12 de junio de 1992 no había ninguna legislación en vigor que permitiese impugnar eficazmente el despido y/o iii) en el momento en que la CDHIO formuló sus recomendaciones no había ninguna legislación en vigor para exigir que tuvieran cumplimiento y/o iv) en el caso del Sr. Ivanoff, no existía ninguna disposición que le concediese reparación por no haber sido contratado nuevamente en ese momento.

5.5. En cuanto al fondo de la primera reclamación, los autores invitan al Comité a rechazar la declaración del Estado Parte de que va aplicando gradualmente las recomendaciones de la CDHIO con el correr del tiempo. Aducen que, aun cuando a lo largo de los años el Gobierno ha recibido recomendaciones referentes a prohibir la discriminación por motivos de edad, no ha puntualizado la marcha de la elaboración del proyecto de ley sobre la discriminación por motivos de edad ni su contenido ni si entrará en vigor o cuándo. Los autores aducen que el caso es distinto de la situación expuesta en *Pauger c. Austria*⁹, en que se facilitó información sobre el calendario y la aplicación de una legislación que mejorase la situación. Si el Comité acepta que el Estado Parte está adoptando medidas apropiadas, los autores señalan que en el caso *Pauger* el Comité consideró que el Estado Parte reconocía implícitamente que se había puntualizado la denuncia. Análogamente aquí, según los autores, el Estado Parte no había negado que violaba el Pacto al no prohibir de modo general la discriminación por motivos de edad. Al contrario, al exponer las medidas que se están adoptando en reparación del quebrantamiento, está reconociendo que se ha puntualizado el quebrantamiento. Por otro lado, en el caso *Pauger* el Comité opinó que el Estado Parte debía ofrecer a la víctima una solución apropiada a pesar de las medidas que se estaban tomando, por lo que los autores invitan al Comité a seguir el mismo criterio.

5.6. En cuanto a la segunda reclamación (que el Estado Parte permitió el despido de los autores de Australian Airlines por motivos discriminatorios en contravención de sus obligaciones derivadas del artículo 26), i) los autores rechazan los argumentos del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad. Con respecto a los argumentos de inadmisibilidad *ratione temporis* en el caso de los tres autores despedidos antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo el 25 de diciembre de 1991 (la fecha pertinente), aducen que esos actos de discriminación persistían, o tenían efectos persistentes, después de esa fecha de diversas formas: a) se les impidió trabajar para su antiguo empleador, después de la fecha pertinente, a causa de la política de jubilación obligatoria, b) presentaron denuncias a la CDHIO después de la fecha pertinente, c) la CDHIO dictaminó a su favor después de esa fecha y d) su antiguo empleador, después de la fecha pertinente, no llevó a efecto las conclusiones de la CDHIO y, en el caso del Sr. Ivanoff, no volvió a contratarlo.

5.7. Los autores también rechazan el argumento del Estado Parte de inadmisibilidad *ratione personae*, en que se sostenía que, en vista de que Australian Airlines era una sociedad

⁸ *Aumeeruddy-Cziffra y otros c. Mauricio* (caso N° 35/1978, dictamen aprobado el 9 de abril de 1981).

⁹ *Op. cit.*

mercantil y una empresa pública del Commonwealth en el momento de los despidos, sujeta a las disposiciones normales referentes a la fiscalización, rendimiento, responsabilidad y ejecución de las actividades de la empresa, el Estado Parte no había cometido ninguna violación. Los autores aducen que, si bien se habían tomado algunas medidas para dar cierto grado de independencia a la aerolínea, su constitución en sociedad había tenido lugar con arreglo a la ley y el Gobierno del Estado Parte era el único accionista. Sostienen que en último término la responsabilidad de las decisiones de gestión recaía en el Gobierno en su calidad de único accionista y, por consiguiente, éste tenía responsabilidad directa por los despidos discriminatorios. Asimismo, el Estado Parte era responsable de los despidos, así como de los efectos subsiguientes, por no haber aprobado leyes que impidiesen la discriminación por motivos de edad.

5.8. En cuanto al fondo de la segunda reclamación, los autores aducen que los despidos no estuvieron basados en motivos razonables y objetivos, de modo que se violó el artículo 26. Sostienen que el criterio correcto es saber si en el momento del despido la distinción por motivos de edad era objetiva, razonable y legítima a efectos de cumplimiento del Pacto. Los autores señalan que este criterio no es fundamentalmente diferente del que aplican la CDHIO y los tribunales australianos¹⁰, que evaluaron si las calificaciones exigidas a los pilotos de aerolíneas incluían tener menos de 60 años y decidieron que no era el caso. Los autores sostienen que la CDHIO, al rechazar lo planteado por Australian Airlines, dictaminó implícitamente que la distinción por motivos de edad no era ni razonable ni objetiva y que por consiguiente el Comité no tiene necesidad de volver a examinar esa cuestión *ab initio*.

5.9. Los autores hacen hincapié en que diversas consideraciones que ahora hace el Estado Parte en apoyo de la afirmación de que la distinción por motivos de edad era objetiva y razonable fueron examinadas por la CDHIO para llegar a sus conclusiones. Entre esas consideraciones figuraban: a) que la edad de jubilación obligatoria estaba basada en una norma de aceptación internacional, b) que los conocimientos médicos apoyaban la política, c) que la política aseguraba la mayor seguridad posible a los pasajeros de aviones, d) que el jefe de pilotos de Australian Airlines impuso la edad de jubilación obligatoria a causa de una práctica inveterada de la industria. Los autores señalan que el Estado Parte no ha dado cumplimiento a las normas internacionales en que pretende basar su justificación de la política de jubilación obligatoria. Efectivamente, el Estado Parte admite que ya no reconoce que la edad de jubilación obligatoria a los 60 años sea necesaria como tal para garantizar la seguridad. Los autores aducen asimismo que, desde un punto de vista objetivo y razonable, en realidad nunca había sido necesaria.

5.10. En cuanto al argumento del Estado Parte de que el criterio probatorio pertinente debe ser lo que Australian Airlines *estimaba* razonable en el momento de los despidos, los autores señalan que esta índole de criterio "subjetivo" fue rechazado por la CDHIO. Aducen que el criterio de la justificación de la distinción debe ser objetivo, de lo contrario el Estado Parte simplemente puede afirmar su convicción de que una diferenciación era razonable para evitar que se considere que ha violado el Pacto. Los autores añaden que el Estado Parte no había demostrado de qué forma la distinción hecha en el caso tenía por objeto alcanzar un propósito que es legítimo con arreglo al Pacto, siendo éste un elemento adicional del criterio objetivo y razonable que satisfacer.

¹⁰ *Christie c. Qantas Airways Ltd.* [1995] AILR 1,623 (3-134).

5.11. En todo caso, los autores sostienen que la decisión de la CDHIO era conforme a la interpretación internacional del Convenio N° 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)¹¹. La Comisión de Expertos de la OIT ha observado que "la calificación exigida" de tener una edad precisa para un empleo determinado debe ser proporcional a lo que se persigue y necesaria en razón al carácter de dicho empleo. Los autores sostienen que el dictamen de la Comisión de Expertos se debe tener en cuenta al determinar el criterio objetivo y razonable con arreglo al artículo 26.

5.12. En resumen, los autores invitan al Comité a que dictamine que la distinción no estuvo basada en motivos objetivos y razonables, acepte las conclusiones de la CDHIO o, si desea volver a examinar todas las pruebas en la materia, invite a los autores a aportar otras pruebas.

5.13. En cuanto a la tercera reclamación (que el Estado Parte, en violación del Pacto, no facilitó el intento del Sr. Ivanoff de que volvieran a contratarlo), los autores rechazan los argumentos de inadmisibilidad del Estado Parte. Con respecto a la justificación, consideran que la carta del abogado de la aerolínea del 10 de mayo de 1996 dirigida a la CDHIO justifica la reclamación porque pone en claro que Qantas no volvería a contratar al Sr. Ivanoff puesto que su política se basaba en la seguridad aérea y no era ilegal. En cuanto al argumento de que el Estado Parte no cometió violación alguna, los autores repiten su argumentación precedente al respecto¹².

Declaraciones adicionales del Estado Parte

6.1. En nuevas exposiciones de 13 de mayo de 2002, el Estado Parte respondió a los comentarios de los autores reiterando lo que había planteado anteriormente y formulando algunos otros comentarios.

6.2. En cuanto a la alegación de que con sólo no dictar una prohibición general de la discriminación por motivos de edad se viola el artículo 26 (que es distinta de la alegación sobre la falta de aplicación de las recomendaciones de la CDHIO), el Estado Parte mantiene que, como los despidos de los autores estaban basados en criterios razonables y objetivos y, por lo tanto, no eran discriminatorios, la ley no tenía nada que prohibir. En consecuencia, el hecho de no prohibir en general la discriminación por motivos de edad no violó el artículo 26 en lo que hace al caso de los autores.

6.3. El Estado Parte rechaza el argumento del abogado de que ha reconocido implícitamente, al describir las medidas de reparación que se están adoptando, que la pretendida negativa de aprobar una disposición legislativa violó el artículo 26. Reitera que los autores no pueden aducir que se vieron afectados por la ausencia de legislación en abstracto, pues no se cometió ningún acto de discriminación contra ellos.

6.4. El Estado Parte niega que la legislación sobre la discriminación por motivos de edad que ha indicado que se está elaborando responda a las conclusiones de la CDHIO en el caso de los

¹¹ En el párrafo 2 del artículo 1 de la Convención se dispone que "Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación".

¹² Véase más arriba, párrafo 5.7.

autores. El Gobierno aplica incidentalmente la recomendación de establecer una prohibición general de la discriminación por motivos de edad más bien a raíz de las recomendaciones totalmente ajenas que se hacen en el informe de la CDHIO de junio de 2000 sobre cuestiones de edad. El Estado Parte hace hincapié en que no está elaborando una prohibición legislativa general de dicha discriminación porque considera que está violando el Pacto, sino más bien para asegurarse de que exista un equilibrio entre la necesidad de poner fin a una discriminación injusta por la edad y la necesidad de garantizar un grado suficiente de flexibilidad para que se reconozca la posibilidad de situaciones en que la edad exigida es especialmente importante.

6.5. En respuesta a la interpretación del caso *Pauger c. Austria*¹³ que hace el abogado, el Estado Parte aduce que como no se ha violado el Pacto no hay motivo para que se conceda reparación a los autores. En respuesta al comentario del abogado de que (a diferencia del caso *Pauger*) no se ha facilitado suficiente información sobre la marcha de la proyectada prohibición legislativa de la discriminación por motivos de edad, el Estado Parte sostiene que no es necesario hacerlo pues no ha habido violación del Pacto. No obstante, a fin de ayudar al Comité, declara que el Gobierno ha iniciado el proceso de elaboración de una ley sobre la discriminación por motivos de edad. El Gobierno está consultando con los círculos empresariales y las organizaciones de la comunidad que representan a los ancianos, los niños y los jóvenes antes de adoptar decisiones equilibradas, con conocimiento de causa, sobre el contenido específico del proyecto de ley. Se ha dado inicio a la labor consistente en determinar los problemas y cuestiones principales que se plantean con respecto al contenido del proyecto de ley y es probable que éste abarque la discriminación en diversas esferas de la vida pública como el empleo, la educación y el acceso a bienes, servicios e instalaciones. El proyecto de ley será presentado durante el mandato del actual Gobierno.

6.6. En cuanto al argumento de que la falta de aplicación de las recomendaciones de la CDHIO viola el artículo 2 (además del artículo 26), el Estado Parte señala que ésta es una nueva alegación que se hace en una etapa avanzada de la tramitación de la comunicación y pide que el Comité estudie si cabe aceptar alegaciones que no figuraban en la comunicación inicial de los autores. En particular, se le pide que tome nota de que la nueva alegación no guarda relación con pruebas o hechos nuevos y, por tanto, no hay motivo para que los autores no la hubiesen formulado en su comunicación inicial. En todo caso, según la jurisprudencia constante del Comité, el artículo 2 enuncia un derecho accesorio que no puede ser invocado sin hacer referencia a otro derecho. Como no se ha producido violación del artículo 26 en el presente caso, no puede haber violación del artículo 2.

6.7. En cuanto al aspecto temporal de las pretendidas violaciones, el Estado Parte niega que hubiese efectos persistentes (para Craig, Ivanoff y Bone) que constituyesen en sí una violación del Pacto¹⁴. Específicamente, con respecto a los efectos persistentes planteados por los autores, el Estado Parte señala que el despido de éstos fue un hecho único. Si se violó el Pacto, fue en el momento del despido. El hecho de que los autores no pudieran trabajar para su antiguo empleador a partir de la fecha del despido no es en sí una violación del Pacto. Por otro lado, tener el derecho a presentar una denuncia (a la CDHIO) y hacerlo no refleja en sí una violación

¹³ *Op. cit.*

¹⁴ *M. A. c. Italia* (caso N° 117/1981, decisión adoptada el 10 de abril de 1984).

del Pacto, al igual que el hecho de que la CDHIO haya dictaminado a su favor no demuestra en sí una violación del Pacto. Por último, como negarse a aplicar las recomendaciones de un órgano nacional de derechos humanos no es una violación del Pacto, dicha negativa no puede constituir un efecto persistente pues no puede ser en sí una violación del Pacto.

6.8. El Estado Parte aduce que no hay pruebas de la afirmación del abogado de que la CDHIO llegó a la conclusión implícita de que la distinción hecha por Australian Airlines no era ni objetiva ni razonable. Argumenta además que, aunque existiesen esas pruebas, el Comité debe adoptar su propia decisión sobre si los despidos de los autores fueron objetivos y razonables o no. El Comité, [no la CDHIO], es el órgano facultado por el Pacto para "recibir y examinar las comunicaciones". No estaría bien que el Comité subordinase su facultad de decisión a un órgano nacional cuando los Estados Partes han acordado que la ejerza sin tener en cuenta las decisiones de los órganos nacionales.

6.9. En cuanto a lo expuesto por el abogado sobre el carácter subjetivo/objetivo del criterio probatorio que aplicar, el Estado Parte declara que si bien en su exposición hablaba de la convicción, no quiso decir que el Comité debía determinar si los despidos fueron razonables y objetivos considerando la convicción del órgano que adoptó la decisión. Al contrario, quería pedir que el Comité determinase si estuvieron basados en criterios razonables y objetivos. Asimismo, sostiene que se ha de determinar si los criterios fueron razonables y objetivos de acuerdo con la información que obraba en poder de dicho órgano en el momento de los despidos.

6.10. El Estado Parte aduce que Australian Airlines basó su decisión de despedir a los autores en los criterios objetivos y razonables de que disponía en ese momento, conforme a normas internacionalmente aceptadas, a estudios e informes médicos, y al interés por la seguridad de los pasajeros. En cuanto al comentario del abogado de que el Estado no había demostrado de qué modo la distinción hecha en el caso de los autores tenía por objeto alcanzar un propósito legítimo con arreglo al Pacto, el Estado Parte se remite a sus propias observaciones en que señala que una medida promulgada para garantizar la mayor seguridad posible a los pasajeros y demás personas afectadas por los viajes en avión constituye un propósito legítimo con arreglo al Pacto. Claramente, ese propósito está comprendido en el artículo 6 y no es contrario al Pacto.

6.11. En cuanto al argumento del abogado de que el enfoque de la CDHIO se ajustaba a la interpretación del Convenio N° 111 de la OIT y el Comité debía respetarlo, el Estado Parte argumenta que la interpretación del Convenio N° 111 no es pertinente ni un factor determinante en el caso sometido al Comité en virtud del Pacto.

6.12. En respuesta a los comentarios de los autores de que el criterio probatorio de las calificaciones exigidas, que aplica, entre otros, la Comisión de Expertos de la OIT, es esencialmente análogo al del carácter objetivo y razonable, el Estado Parte sostiene que hay diferencias importantes, puesto que determinar si una calificación es necesaria no es lo mismo que determinar si es objetiva y razonable. Una calificación tal vez no sea necesaria en sentido absoluto, pero puede que sin embargo sea objetiva y razonable habida cuenta de lo que está en juego. El Estado Parte pide que el Comité siga su jurisprudencia y aplique el criterio del carácter objetivo y razonable en vez del de las calificaciones exigidas/la necesidad.

6.13. En respuesta a los comentarios de los autores de que el Estado Parte no ha cumplido las normas internacionales en que se basa para justificar la política de jubilación obligatoria a una

edad determinada, el Estado Parte señala que si bien la norma de la OACI en cuestión no tiene cumplimiento directo en su legislación, sí se ajusta a ella cuando se efectúan vuelos de compañías australianas hacia un país o desde un país en que se observa dicha norma.

6.14. En respuesta a la petición que los autores formularon al Comité de que se solicitaran nuevas exposiciones si decide volver a examinar todas las pruebas en el presente caso para llegar a una decisión en razón del criterio del carácter objetivo y razonable, el Estado Parte pide que el Comité tome nota de que los autores son conscientes de que el Comité puede llegar a una decisión en razón del criterio del carácter objetivo y razonable. Por tanto, pregunta por qué los autores no han aportado ya las pruebas a su disposición en apoyo de sus planteamientos en vez de prolongar el examen de la comunicación al hacerlo por partes. El Estado Parte está convencido de que la cuestión está lista para ser examinada ahora pero pide que se le dé la oportunidad de responder si el Comité solicita pruebas adicionales a los autores.

6.15. En cuanto a la alegación sobre la negativa de celebrar negociaciones para la reintegración en el empleo, el Estado Parte mantiene que no se han aportado pruebas que indiquen que las decisiones de no celebrar dichas negociaciones ni de volver a contratar al Sr. Ivanoff se debieron a otra cosa que no fuesen consideraciones de orden jurídico. Por consiguiente, la alegación es infundada e inadmisibile.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

7.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar las alegaciones que se hagan en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si la comunicación es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. A efectos 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. El Comité observa además que el Estado Parte no ha aducido ningún argumento según el cual quedan por agotar recursos de la jurisdicción interna y, por consiguiente, en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, puede examinar la comunicación.

7.3. En relación con los argumentos del Estado Parte según los cuales las reclamaciones de tres de los cuatro autores (Sres. Bone, Craig e Ivanoff) quedan excluidas *ratione temporis*, el Comité considera que se puede suponer con razón que los actos de presunta discriminación tuvieron lugar en su totalidad en el momento de los despidos. El Comité no considera que los efectos persistentes de esos actos en el presente caso podrían constituir por sí mismos violaciones del Pacto ni tampoco que las negativas subsiguientes a celebrar negociaciones para la reintegración en el empleo podrían considerarse nuevos actos de discriminación independientes de los despidos originales. Se sigue de ello que las reclamaciones de los tres autores mencionados son inadmisibles *ratione temporis*. Ahora bien, la reclamación del Sr. Love, que se basa en su despido que ocurrió después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, no es inadmisibile por este motivo.

7.4. El Comité toma nota de los argumentos adicionales del Estado Parte sobre la admisibilidad según los cuales el despido del Sr. Love fue en realidad un acto exclusivamente de Australian Airlines y, según las reglas de atribución de la responsabilidad de los Estados, no era imputable al Estado Parte, y, por otra parte, que no se puede considerar que el Sr. Love sea una víctima, según los términos del Protocolo Facultativo, de la inexistencia de una prohibición de la discriminación por motivos de edad. El Comité considera que, habida cuenta de la necesidad de proceder a un examen riguroso y una evaluación de los hechos concretos y las disposiciones legislativas relativas a estas cuestiones, cabe examinar estos argumentos cuando se aborde la cuestión en cuanto al fondo, ya que están íntimamente vinculados a la determinación del alcance de la obligación del Estado Parte, en virtud del artículo 26 del Pacto, de brindar igual protección contra un despido discriminatorio.

7.5. Con respecto a la reclamación de que el Pacto impone una obligación directa de aplicar las conclusiones de los órganos nacionales de derechos humanos (por ejemplo, la CDHIO) que no son vinculantes con arreglo al derecho interno, el Comité estima que, si bien prestará la atención debida a las decisiones de dichos órganos que estén basadas total o parcialmente en las disposiciones del Pacto, en último término le corresponde a él interpretar el Pacto de la manera que considere correcta y apropiada. El Comité coincide con la posición del Estado Parte según la cual los Estados Partes han ratificado el Protocolo Facultativo en el entendimiento de que corresponderá al Comité ejercer su facultad de decisión en la interpretación del Pacto sin tener en cuenta las decisiones de los órganos nacionales. Se sigue de ello que considerar que el Pacto impone una obligación *per se* de aplicar conclusiones no obligatorias de dichos órganos no judiciales es incompatible *ratione materiae* con el Pacto, y que esta reclamación concreta es inadmisibile con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

8.2. La cuestión que el Comité ha de dirimir en cuanto al fondo es si el autor o los autores han sido objeto de discriminación, en violación de lo dispuesto en el artículo 26 del Pacto. El Comité recuerda su jurisprudencia constante de que no toda distinción constituye discriminación en violación del artículo 26, pero que las distinciones han de estar justificadas por motivos razonables y objetivos con vistas a lograr una finalidad que sea legítima según el Pacto. Si bien la edad en sí misma no se menciona entre los motivos de discriminación prohibida en la segunda oración del artículo 26, el Comité opina que una distinción relacionada con la edad que no se base en criterios razonables y objetivos puede ser una discriminación por motivos de "cualquier otra condición social" en el marco de la cláusula de que se trata, o una negación de la igual protección de la ley como se entiende en la primera oración del artículo 26. Ahora bien, no es evidente en absoluto que una edad de jubilación obligatoria constituya como norma general discriminación por razón de la edad. El Comité toma nota de que los regímenes que establecen una edad de jubilación obligatoria pueden obedecer a la necesidad de proteger al trabajador al limitar la duración de la vida laboral, en particular cuando existe un régimen general de seguridad social que garantiza la subsistencia de las personas a partir de esa edad. Además, puede haber motivos relacionados con la política de empleo a los que respondan las

disposiciones legislativas o la política en materia de edad de jubilación obligatoria. El Comité observa que, si bien la Organización Internacional del Trabajo ha establecido un régimen perfeccionado de protección contra la discriminación en el empleo, no parece que en ninguno de sus convenios se prohíba fijar una edad de jubilación obligatoria. Por supuesto, estas consideraciones no liberarán al Comité de la tarea de determinar, a la luz del artículo 26 del Pacto, si es discriminatoria una disposición concreta sobre la edad de jubilación obligatoria.

8.3. En el caso presente, como señala el Estado Parte, la finalidad de aumentar la seguridad para los pasajeros, la tripulación y las demás personas afectadas por los viajes en avión era legítima con arreglo al Pacto. En cuanto al carácter razonable y objetivo de la distinción hecha por razón de la edad, el Comité tiene en cuenta que la práctica nacional e internacional más difundida en el momento del despido del autor era fijar la edad de jubilación obligatoria a los 60 años. Para justificar la práctica de los despidos que mantenía en ese entonces el Estado Parte se ha remitido al régimen de la OACI, que tenía por objeto aumentar al máximo la seguridad aérea y que así se entendía. En estas condiciones, el Comité no puede llegar a la conclusión de que la distinción hecha no se basó, en el momento del despido del Sr. Love, en consideraciones objetivas y razonables. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que no puede establecer que se haya producido una violación del artículo 26.

8.4. A la luz de la conclusión anterior de que el Sr. Love no fue víctima de discriminación en violación del artículo 26, no es necesario decidir si el despido era directamente imputable al Estado Parte o bien si el Estado Parte sería responsable por no haber impedido una discriminación por terceros.

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 de que tiene conocimiento 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.]

APÉNDICE

Voto particular del miembro del Comité Sr. Nisuke Ando (concurrente)

Comparto la conclusión del dictamen mayoritario de que la imposición de una edad obligatoria de jubilación a los 60 años no constituye una violación del artículo 26. Sin embargo, no puedo estar de acuerdo con la declaración que se hace en ese dictamen de que una distinción relacionada con la edad puede equivaler a discriminación por "cualquier otra condición" según ese artículo o a una denegación de la igual protección de la ley en el sentido de la primera frase del artículo 26 (párr. 8.2) por las siguientes razones:

En primer lugar, considero que la "edad" no se debe incluir en "cualquier otra condición" porque la edad tiene un carácter distintivo diferente de todos los motivos enumerados en el artículo 26. Todos esos motivos son aplicables solamente a una parte de la humanidad y, por su carácter único en su género, la edad constituye una razón para tratar a un grupo de personas diferentemente de otras en el sentido general del Pacto. Por ejemplo, en el párrafo 5 del artículo 6 se prohíbe la imposición de la pena de muerte a "personas de menos de 18 años de edad", y en el párrafo 2 del artículo 23 se habla del derecho "del hombre y de la mujer a contraer matrimonio... si tienen edad para ello". Además, términos como "todo niño" (art. 24) y "todos los ciudadanos" (art. 25) presuponen que una edad determinada es un motivo legítimo para diferenciar a las personas. A mi juicio, la expresión "cualquier otra condición" contenida en el artículo 26 se debe interpretar en el sentido de que comparte la característica común a todos los motivos enumerados en ese artículo, lo que excluye, pues, la edad. Naturalmente, ello no significa que la diferenciación fundada en la "edad" puede plantear problemas en relación con el artículo 26, pero el partitivo "de" que precede a la enumeración significa que no es necesario incluir la "edad" en "cualquier otra condición".

En segundo lugar, dudo que la cuestión que se plantea en el presente caso sea una denegación de la igual protección de la ley en el sentido de la primera frase del artículo 26. En esencia, los autores pretenden en el presente caso que la "idoneidad profesional" para pilotar se debe juzgar sobre la base de la capacidad física y de otra índole de cada persona (sus aptitudes), que la imposición de una edad obligatoria de jubilación ignora este hecho y que esta imposición constituye una discriminación por razones de edad, lo que está prohibido en el artículo 26. Ello equivale a pretender que dar un trato distinto a personas de la misma edad que tienen una capacidad diferente viola el principio de la igual protección de la ley. Sin embargo, la idoneidad profesional suele requerir una edad mínima, aunque una persona que no haya alcanzado esa edad puede perfectamente tener suficiente capacidad para ejercer la profesión. En otras palabras, una calificación profesional suele imponer una edad mínima determinada así como una edad máxima precisa y estos requisitos de edad no tienen gran cosa que ver con el principio de la igual protección de la ley.

En tercer lugar, a mi juicio, el caso presente guarda relación con "el derecho a trabajar" y con sus "limitaciones determinadas por ley" según el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (párrafo 1 del artículo 6 y artículo 4, respectivamente). Así, la cuestión en este caso es el equilibrio adecuado entre un derecho económico o social y sus limitaciones. Naturalmente, el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe la discriminación ante la ley o, de hecho, en cualquier sector regulado y

protegido por las autoridades públicas, lo que se aplica también a los derechos económicos o sociales. Sin embargo, como en el caso presente, la limitación de ciertos derechos económicos o sociales, en particular el derecho a trabajar, a una pensión o a la seguridad social requiere un examen exhaustivo de diversos factores económicos y sociales y el Estado Parte interesado está por lo general en condiciones óptimas para proceder a una evaluación objetiva y razonable de esos factores y a su consiguiente adaptación. Ello significa que el Comité de Derechos Humanos debe respetar las limitaciones impuestas a esos derechos por el Estado Parte interesado, a menos que entrañen irregularidades de procedimiento claramente injustificadas o resultados manifiestamente injustos.

(Firmado): Nisuke Ando

[Hecho 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
Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati
(voto concurrente)

La cuestión sobre la que hay que decidir es si puede decirse que la imposición de una edad obligatoria de jubilación a los 60 años para los pilotos de líneas aéreas constituye una violación del artículo 26 del Pacto. En el artículo 26 no se dice explícitamente que nadie será objeto de discriminación por motivos de edad. Los motivos por los que se prohíbe la discriminación se establecen en el artículo 26, pero la edad no figura entre ellos. Podría formularse, pues, el argumento de que el artículo 26 no es de aplicación en el presente caso.

Creo que ese argumento, aunque pueda parecer plausible, no es aceptable. Hay dos buenos motivos por los que mantengo esta opinión.

En primer lugar, en el artículo 26 se consagran la igualdad ante la ley y la no discriminación. Se trata de una garantía contra la arbitrariedad de la acción del Estado. La igualdad es la antítesis de la arbitrariedad. Así pues, el propósito del artículo 26 es combatir la arbitrariedad en la acción del Estado. Ahora bien, no puede decirse que el establecimiento de la edad de jubilación a los 60 años para los pilotos de líneas aéreas sea arbitrario. No es como si el Estado hubiera elegido arbitrariamente una fecha para la jubilación de los pilotos de líneas aéreas. No es raro encontrar en muchos países que la edad de jubilación de los pilotos de líneas aéreas se ha fijado a los 60 años, puesto que no parece irrazonable esperar que a esa edad los pilotos de líneas aéreas se vean afectados, especialmente si se tiene en cuenta que tienen que pilotar aviones, lo que requiere considerable rapidez, atención, concentración y facultades mentales. No creo que pueda decirse que la determinación de los 60 años como edad de jubilación obligatoria para los pilotos de líneas aéreas sea arbitraria o poco razonable en medida tal que constituya una violación del artículo 26.

En segundo lugar, las palabras "o de cualquier otra índole" que siguen a la enumeración de motivos que figura en el artículo 26 indican claramente que la lista de motivos que contiene es ilustrativa y no exhaustiva. Por tanto, la edad no queda excluida como motivo por el que se prohíbe la discriminación. En segundo lugar, puede interpretarse que en la expresión "cualquier otra condición social" queda incluida la edad. Así pues, es válido el argumento de que si se produjera discriminación por motivos de edad, ello entrañaría la aplicabilidad del artículo 26. Pero, aun así, debe tratarse de una verdadera discriminación. No todas las diferenciaciones constituyen discriminación. Si una diferenciación se basa en un criterio objetivo y razonable que guarde una relación racional con el propósito que se persigue no sería contraria al artículo 26. En el presente caso, por los motivos que se han expuesto más arriba, no puede decirse que la prescripción de los 60 años como edad para la jubilación obligatoria de los pilotos de líneas aéreas sea arbitraria o poco razonable, teniendo en cuenta la necesidad de potenciar al máximo la seguridad, y, en consecuencia, no constituye una violación del artículo 26.

(Firmado): Prafullachandra Natwarlal Bhagwati

[Hecho 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.]

Z. Comunicación N° 986/2001, Semey c. España*
(Dictamen aprobado el 30 de julio de 2003,
78° período de sesiones)

Presentada por: Joseph Semey

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: España

Fecha de la comunicación: 18 de diciembre de 1999 (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 julio de 2003.

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 986/2001, presentada por el Sr. Joseph Semey 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. Joseph Semey¹, ciudadano canadiense y camerunés, actualmente preso en el Centro Penitenciario de Segovia, España². Declara ser víctima de la violación por España del artículo 14, párrafo 1; párrafo 2; párrafo 3, apartados d) y e); párrafo 5; y del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En una segunda comunicación declara también ser víctima de violación por España del artículo 9, párrafo 1 del Pacto. El autor no está representado por un abogado.

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación : Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Salden.

¹ También conocido con el nombre de Johnson o Spencer Mas vickky.

² El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo al Pacto entraron en vigor en el Estado parte respectivamente el 27 de julio de 1977 y el 25 de abril de 1985.

Los hechos expuestos por el autor³

2.1. El 29 de octubre de 1991, una mujer de nombre Isabel Pernas, llega a Lanzarote, Islas Canarias, en un vuelo procedente de Madrid. Al llegar a Lanzarote la policía la detiene para un control. En esos momentos, un pasajero de raza negra con gorra y gafas abandona la sala de recogida de equipajes rápidamente, sin recoger una bolsa de viaje supuestamente de su pertenencia. La bolsa de viaje iba facturada a nombre de Remi Roger. La mujer, que lleva droga adosada al cuerpo informa que la droga le fue proporcionada por un tal Johnson, en Madrid.

2.2. El autor de la comunicación, Joseph Semey, declara haber sido detenido en Madrid el 7 de febrero de 1992 y condenado siendo inocente a 12 años de prisión por la Audiencia Provincial de las Palmas en marzo de 1995 por un supuesto delito contra la salud pública que nunca cometió. Según el autor su implicación en los hechos tuvo lugar únicamente sobre la base de las manifestaciones verbales de la Sra. Isabel Pernas. Sostiene que le implicaron en los hechos por una relación de enemistad existente entre él mismo, Joseph Semey, y la familia del novio de la Sra. Isabel Pernas, de nombre Demetrio. En este sentido, el autor informa al Comité que anteriormente estuvo en prisión por implicación directa en un delito de homicidio contra el primo de Demetrio y que acababa de salir de la cárcel cuando se vio involucrado falsamente en esta historia.

2.3. Informa el autor, que la Sra. Isabel Pernas dijo a la Policía que le había conocido en una discoteca de Madrid la noche anterior a su detención con la droga y que fue en dicho encuentro cuando el autor supuestamente acordó con ella el transporte de la droga desde Madrid a Lanzarote. Según el autor, esto es falso, ya que el día 28 de octubre de 1991 tal discoteca (discoteca Los sueños) se encontraba cerrada por descanso (aporta un documento firmado por el gerente de la discoteca en este sentido).

2.4. Explica el autor, que Isabel Pernas se inventó que él, Joseph Semey, le acompañó en el viaje a Lanzarote y que usó el nombre de Remi Roger. Según el autor, Remi Roger era un amigo íntimo de Isabel y de su novio, Demetrio. Indica que Remi Roger, él y otro chico de raza negra compartían apartamento en Madrid. Informa también que en el juicio oral, Doña Angela Peñalo Ortiz, novia del autor, confirmó la existencia real de Remi Roger, también de raza negra y de características similares a las del autor. Añade el autor que nunca se pudo demostrar que los objetos encontrados en la bolsa que quedó en la cinta transportadora en el aeropuerto de Lanzarote fueran de su pertenencia.

2.5. Según el autor, el juzgado de instrucción incurrió en una irregularidad, permitiendo que uno de los guardias civiles encargados de la investigación del caso (don Francisco Falero) le identificara en una rueda de reconocimiento y testificara en su contra, todo esto un año después de los hechos. Según el autor el policía conocía todos los detalles del caso y disponía de sus fotografías en el expediente policial.

³ Los hechos son expuestos por el autor a través de tres comunicaciones, de fechas 18 de diciembre de 2000, 22 de marzo y 14 de noviembre de 2001.

2.6. Sostiene también, que el tribunal lo juzgó únicamente en base a las declaraciones del sumario de la Sra. Isabel Pernas y que las pruebas y testigos de descargo presentadas por él no fueron tomados en cuenta por el tribunal. En este sentido, el autor alega que el día de los hechos estuvo por la mañana en la prisión de Herrera de la Mancha para comunicar con su compatriota Nong Simon, lo cuál no fue posible porque se había cambiado el horario de las comunicaciones y que por la tarde viajó en compañía del matrimonio Bell a Estepona después de su visita a la prisión de Herrera de la Mancha. Así lo declaró el Sr. Bell ante notario. Según el autor, lo que dijo Isabel Pernas no puede tener más validez que lo dicho por otros testigos y reitera que no existe ninguna prueba de que él estuviera en Lanzarote.

2.7. El autor interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, pero éste solo se limitó a pronunciarse sobre los motivos de casación, ratificando la sentencia del Tribunal sentenciador y en ningún momento revisó las pruebas en las que la Audiencia Provincial dijo basarse para condenarle. Interpuso también recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, el cual no fue admitido por presentarse fuera de plazo, al no haberse presentado después de la resolución del Tribunal Supremo.

2.8. El autor interpuso denuncia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Estrasburgo pero fue declarada inadmisible por el no agotamiento de los recursos internos (extemporaneidad del recurso de amparo).

La denuncia

3.1. El autor sostiene ser víctima de una violación por parte del Estado Español de los siguientes artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

a) Artículo 26 y Artículo 14, párrafo 1

3.2. El autor considera que fue condenado por ser negro, y menciona que en España se tiene la idea de que los negros y los sudamericanos se dedican al tráfico de droga. Según él, este hecho unido al racismo existente, hace que tenga mucho más valor lo que pueda decir un español que un negro. Según el autor, si él hubiera sido español, con las declaraciones hechas en su contra no hubiera sido enviado a prisión. En este sentido alega que se violó el principio de igualdad recogido en el artículo 26 del Pacto.

3.3. Alega también violación del artículo 14, párrafo 1 del Pacto, ya que en su caso no hubo igualdad ante los tribunales y que faltó imparcialidad. Así, a Isabel Pernas la condenaron a 3 años de cárcel y a él a 12. Según el autor, el tribunal sentenciador vulneró las garantías procesales al juzgarle en base a declaraciones del sumario. Sostiene que se dictó auto de prisión contra él como responsable del delito simplemente en base a lo que dijo Isabel Pernas sin antes haberle escuchado. Además, el juez convocó a los mismos guardias civiles que realizaron toda la investigación contra él, para que uno declarara en su contra y le identificara en una rueda de reconocimiento un año después de los hechos (testigo de cargo don Francisco Falero). El Sr. Francisco Falero había participado varias veces en su traslado del centro penitenciario al juzgado de instrucción durante las diligencias, por lo que ya le conocía. Expone también que el auto de procesamiento se basó en las declaraciones de Isabel Pernas y no tuvo en cuenta todo lo que había en su favor. Alega que no es él quien tiene que demostrar que no estuvo en Lanzarote ese día, sino que corresponde a la acusación demostrar que lo estuvo. Sostiene que no se pudo

demostrar que utilizara el nombre de Remi Roger ni que fuera él el dueño del bolso de viaje abandonado en el aeropuerto. Reitera que una simple acusación no puede considerarse una prueba contundente para considerar a una persona autor de unos hechos.

b) Artículo 14, párrafo 2

3.4. Según explica el autor, la Sra. Isabel Pernas fue detenida en las Islas Canarias y en base a sus declaraciones le detuvieron a él en Madrid. Antes de ser trasladado a Canarias para poder comparecer ante la autoridad judicial que ordenó su detención, se dictó un auto de prisión contra él como responsable de un delito contra la salud pública. Según el autor, ante una simple acusación verbal, como mucho el auto de prisión debía haberse dictado como presunto implicado y no como responsable de ningún delito. Las declaraciones de la Sra. Isabel Pernas no pueden dejar sin efecto la presunción de inocencia. Afirma el autor, que cualquier persona debe ser oída primero por la autoridad judicial competente antes de poder dictar un auto de prisión con cargos. La responsabilidad criminal de una persona sólo puede probarse en un juicio y tal responsabilidad solo puede declararse mediante sentencia firme y no mediante un auto de prisión.

c) Artículo 14, párrafo 3, apartado d)

3.5. Según el autor, el juez instructor (Juzgado de Instrucción N° 2 de Arrecife) le obligó a realizar sus primeras declaraciones sin asistencia de su abogado. Informa que le correspondía a Da. Carmen Dolores Fajardo por el turno de oficio pero ella no estuvo presente y el juez le hizo declarar solamente en presencia de la abogada de la acusación, la letrada África Zabala Fernández. Sostiene que el Tribunal Supremo indica falsamente que la persona que le implicó en los hechos y el autor habían designado para su defensa a la misma letrada, Da. África Zabala, lo cual es totalmente falso. Afirma el autor que no existe ninguna documentación que demuestre que él designara a esa señora para su defensa.

d) Artículo 14, párrafo 3, apartado e)

3.6. Según el autor, su abogado solicitó la prueba del careo entre la Sra. Isabel Pernas y él en varias ocasiones (28 septiembre, 22 de octubre y 6 noviembre 1992) pero fue denegada por el juez instructor del caso. Además la Sra Isabel Pernas, fue juzgada antes que el autor y no pudo ser interrogada ni por el Tribunal ni por el abogado del autor. Según el autor, la abogada de Isabel Pernas y el Fiscal llegaron a un acuerdo en el que ella fue juzgada y condenada a 3 años de prisión.

e) Artículo 14, párrafo 5

3.7. Alega el autor que el Tribunal Supremo no volvió a evaluar las circunstancias que llevaron a la Audiencia Provincial a condenarle a 12 años de cárcel no habiendo sido ratificada la acusación verbal en el juicio oral. Añade que la violación del derecho a un recurso efectivo ante el Tribunal Supremo es general en todos los recursos de casación tal como lo ha reconocido el Comité de Derechos Humanos.

f) Artículo 9, párrafo 1

3.8. En una segunda comunicación el autor sostiene que el estar haciéndole cumplir la condena de 12 años íntegramente vulnera el artículo 9, párrafo 1 del Pacto, porque está prevista la libertad condicional a una vez cumplidas las tres cuartas partes de la condena según el artículo 98 de Código Penal Español. Sostiene que debería haber obtenido la libertad condicional pero que debido a las denuncias interpuestas por el autor contra la justicia española se le está haciendo cumplir la condena íntegramente.

3.9. Añade el autor, sin mencionar el artículo del Pacto que supuestamente se violó, que se violaron las garantías procesales al celebrarse dos juicios por la misma causa. El 26 noviembre de 1993 la Sección Primera de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria celebró juicio contra Isabel Pernas, siendo ésta condenada a 3 años de prisión menor. Dos años después, la sección quinta de la misma Audiencia Provincial celebró nuevo juicio contra Joseph Semey, al que no asistió Isabel Pernas. Según el autor, el tribunal sentenciador en su sentencia dice que las declaraciones de Isabel Pernas pueden ser perfectamente consideradas a pesar de su ausencia en el juicio oral contra él lo cual contradice lo establecido en la Ley de enjuiciamiento criminal que según el sumario es una mera preparación del juicio oral y que el juicio oral nunca puede ser una formalidad de las actuaciones del sumario. Tampoco compareció en el juicio oral la policía que llevó a cabo la investigación contra él.

Informaciones y observaciones del Estado Parte con respecto a la admisibilidad

4.1. En sus observaciones de 17 de septiembre de 2001, el Estado Parte solicita al Comité la declaración de inadmisibilidad de la comunicación. Expone el Estado Parte que según el artículo 2 del Protocolo Facultativo al Pacto el individuo debe haber agotado todos los recursos internos disponibles, lo que significa una correcta utilización de los recursos internos, y por tanto, que éstos hayan sido presentados dentro de los plazos establecidos legalmente. Si un individuo presenta extemporáneamente un recurso interno disponible, el órgano interno debe rechazarlo por extemporáneo. Mantiene el Estado Parte que el comunicante no ha agotado los recursos internos disponibles, pues este agotamiento significa "correcto agotamiento".

4.2. En el caso concreto, el Tribunal Supremo dictó sentencia el 16 de mayo de 1996, notificada al representante del Sr. Joseph Semey el día 13 de junio de 1996. El plazo para recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional es de "veinte días siguientes a la notificación de la resolución judicial", según determina el artículo 43,2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979 del 3 de octubre. El Sr. Joseph Semey presentó el recurso de amparo el día 11 de noviembre de 1998, dos años después de la notificación de la sentencia. Por tanto, en cumplimiento de la ley, el Tribunal Constitucional no admitió el recurso de amparo por extemporáneo. El no agotamiento de los recursos internos por extemporaneidad del recurso de amparo, fue la causa del rechazo de la demanda del Sr. Semey ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Comentarios del autor respecto a la admisibilidad de la comunicación

5.1. Por comunicación del 14 de noviembre de 2001 el autor explica que el motivo del no agotamiento del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional alegado por el Estado español para solicitar la inadmisibilidad de la comunicación ya ha sido rechazado por el

Comité de Derechos Humanos en ocasiones anteriores, concretamente en el caso de Cesáreo Gómez Vázquez, en el que, dice el autor, su abogado acudió directamente al Comité después de la resolución del Tribunal Supremo y no agotó el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Al amparo del caso Cesáreo Gómez Vázquez contra España, el motivo planteado por España debería también ser rechazado esta vez.

5.2. Según el autor, aunque hubiera interpuesto el recurso de amparo en el plazo indicado, este no hubiera sido admitido. El Tribunal Constitucional en diversas ocasiones ha rechazado recursos fundamentales en evidente violación del derecho a la presunción de inocencia. Además según el autor, el Tribunal dice que no puede alterar los hechos ya probados, porque en España no hay posibilidad de que las pruebas del juicio puedan volver a ser evaluadas por un tribunal superior.

5.3. Respecto a lo previsto en el artículo 2 del Protocolo, el comunicante afirma que según el artículo 5, párrafo 2, apartado b) del Protocolo Facultativo cuando los recursos internos se prolonguen injustificadamente no es obligatorio el agotamiento de todos los recursos internos, por lo que se puede perfectamente acudir al Comité sin haber agotado el recurso de amparo constitucional. Por último es de considerar que los derechos de las personas están por encima de un simple trámite burocrático y no sería por no haber agotado el recurso de amparo ante el tribunal constitucional que deberían quedar impunes todas las violaciones de las que ha sido víctima.

5.4. Alega el autor que no hubo extemporaneidad en la presentación del recurso de amparo ante el tribunal constitucional. Señala que según la legislación española el plazo para interponer cualquier recurso judicial se cuenta a partir del día siguiente a la última notificación de la sentencia o auto contra el que se quiere recurrir y en este proceso la última notificación judicial de esta causa fue la del testimonio de sentencia firme por parte del tribunal sentenciador. Según el autor el último testimonio de sentencia firme con el sello y firma del Secretario judicial es del 25 de septiembre de 1998 y dentro del plazo legal de 20 días interpuso el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Alega el autor que el Tribunal Constitucional en su sentencia 29/1981 de 24 de julio de 1981 reconoce a un recurrente el derecho a interponer recurso cuando tuviere en su poder el testimonio de sentencia.

5.5. Explica el autor que el Tribunal Constitucional no admitió el recurso de amparo por extemporaneidad, porque según dicho tribunal debería haberse interpuesto en 1996 dentro del plazo de veinte días después de la notificación de la resolución dictada por el Tribunal Supremo. Nota el autor que a él nadie le notificó dicha resolución. Considera que como afectado y a título de ser él el condenado, se le debería haber notificado personalmente.

5.6. Indica que tal como aparece en los autos, el Tribunal Supremo notificó al Sr. Vázquez Guillén, Procurador que llevó el recurso de casación ante dicho tribunal. Alega el autor que la notificación que se le hace en su nombre no tiene ninguna validez legal, porque él nunca le dio ningún poder para que pudiera recibir ninguna notificación en su nombre. Dice el autor que para tal representación legal es necesario un poder firmado por él ante notario tal como lo establece la Ley de enjuiciamiento criminal en España. Añade que en el momento de interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, él como extranjero desconocía las funciones de un procurador. Indica que el Sr. Guillén nunca le habló y no se conocen. Informa el autor que para dicho recurso designó al Sr. Caballero como abogado.

Observaciones adicionales del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo

6.1. En sus observaciones de fecha 16 de enero de 2002 el Estado Parte vuelve a referirse a la cuestión de la admisibilidad. En este sentido, el Estado Parte menciona que el denunciante reconoce expresamente que no hubo agotamiento de los recursos internos por presentación extemporánea del recurso de amparo y pretende justificar su conducta con tres argumentos:

- a) *Día inicial del cómputo del plazo de 20 días para recurrir la sentencia del Tribunal Supremo ante el Tribunal Constitucional.* Según el autor, el plazo no se inicia con la notificación de la sentencia, sino con la última noticia de la misma. Expresa el Estado Parte que la teoría del autor no es correcta y va en contra de toda norma procesal pretender confundir la notificación de una sentencia para su impugnación, con la recepción de un testimonio de la sentencia firme del Tribunal sentenciador, a los efectos de cumplimiento de la pena. Igualmente, el comunicante alega que el testimonio le fue notificado el 25 de septiembre de 1998 y él interpuso el recurso de amparo en el plazo de 20 días, el 11 de noviembre de 1998, es decir 47 días después.
- b) *Dice el comunicante que no designó al Sr. Vázquez Guillén como procurador suyo ante el Tribunal Supremo.* El Estado Parte presenta copia del recurso de casación ante el Tribunal Supremo, en el que se expresa "que a los efectos de que le represente ante esa Sala del Supremo, designa al Procurador Don Argimiro Vázquez Guillén, continuando en su defensa el Letrado de Lanzarote Don Felipe Callero González".
- c) *Según el comunicante se le debe aplicar lo resuelto por el Comité en el caso Cesáreo Gómez Vázquez.* Según el Estado Parte no hay ninguna circunstancia similar entre el caso de Joseph Semey y el objeto de la decisión sobre la admisibilidad en el comunicación N° 701/96. En el caso de Joseph Semey se presentó recurso de amparo, extemporáneo, pero se presentó. En la comunicación N° 701/96 no hubo recurso de amparo. En el caso de Joseph Semey el recurso de amparo discutía la presunción de inocencia. En la comunicación N° 701/96, se alegó la innecesariedad del amparo por la reiterada posición del Tribunal Constitucional a considerar el recurso de casación como observancia del artículo 14, párrafo 5 del Pacto.

6.2. En conclusión, la realidad reconocida por el comunicante es que no hubo agotamiento correcto de los recursos internos, por lo que la comunicación resulta inadmisibile conforme al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.3. Respecto al fondo, señala el Estado Parte que el autor de la comunicación manifiesta su disconformidad con la valoración de las pruebas efectuadas por los tribunales internos. El órgano internacional no entra a valorar las pruebas, pues ello es competencia de las autoridades internas. La misión del Comité es apreciar si la valoración de las pruebas en un proceso penal, apreciado en su globalidad, ha sido racional, o por el contrario, resulta arbitraria. Añade el Estado Parte que el autor fue condenado en proceso penal en motivada y razonada sentencia, luego confirmada en el Tribunal Supremo, tras revisar la valoración de las pruebas.

6.4. El Estado Parte, menciona que la estrategia de defensa del Sr. Semey fue negar que haya sido la persona que entregó la droga a la mujer, le compró el vestido, el billete de avión, y le

acompañó en el viaje, abandonando una gran bolsa en la cinta transportadora. El Estado Parte se refiere a la sentencia de la Audiencia provincial que razona sobre esta alegación:

"El acusado ha negado siempre cualquier vinculación con la conducta delictiva de Isabel Pernas San Román atribuyendo el que ésta lo acusara directamente como la persona que le proporcionó la droga (...) a que Isabel era novia de Demetrio, cuyo primo fue muerto por el procesado. Por otro lado la defensa lamentó que Isabel no hubiera sido traída al plenario para ser objeto de contradicción ya que no lo pudo ser en la anterior vista de la causa.

Entendemos (...) que la declaración de Isabel puede ser perfectamente tenida en cuenta a pesar de su ausencia en este juicio porque, primeramente sus declaraciones sumariales presentadas siempre a presencia de Letrado han tenido acceso a este juicio oral por la vía documental dada por reproducida con anuencia de las partes, dando así entrada tanto a lo manifestado por Isabel en el anterior juicio oral al que expresamente fue convocada la representación del hoy enjuiciado y, por ende, su dirección técnica sin que se hubieran asistido sino a las declaraciones de la fase instructora entre las que destaca especialmente su declaración indagatoria en la que a presencia y a preguntas del abogado defensor, ahora y entonces, del procesado Joseph Semey, fue objeto de contradicción y en la que dijo que no tenía conocimiento de que Joseph Semey hubiera sido condenado por matar a un primo de Demetrio; en segundo lugar, la versión de Isabel tiene un apoyo decisivo por el testimonio del guardia civil D. Francisco Falero Guerra (...)"

6.5. En segundo lugar el autor alega que el no estaba en Lanzarote el día 29 de octubre de 1991, pues ese día estuvo visitando a un amigo preso en la cárcel de Herrera y luego viajó con un matrimonio inglés a Estepona, en la Costa del Sol. Sin embargo no consta en absoluto su visita a la prisión, y los funcionarios de dicha prisión negaron que hubiera existido dicha visita, pues ese día no fue día de visita. En cuanto al viaje desde Herrera a Madrid y desde Madrid a Estepona con un matrimonio inglés, dice el Tribunal que esta segunda coartada "se reveló completamente artificiosa y escasamente fiable porque, por un lado, en su primera declaración ante el juez de instrucción (en presencia de dos abogados) el procesado únicamente mencionó su visita a Herrera y obvió inexcusablemente cualquier referencia a su viaje a Estepona (...) y por otro lado, porque la declaración ante Notario del matrimonio Bell se produce justamente ocho días antes de la declaración de Joseph Bell y a partir de una llamada telefónica del Letrado defensor en ese sentido, lo que verdaderamente resta espontaneidad y frescura a lo dicho por los cónyuges británicos".

6.6. El Estado Parte explica que se puede coincidir o no con la valoración por el tribunal de la coartada, pero esta valoración no puede ser tachada de arbitraria.

6.7. El Estado Parte se refiere también a la conclusión del Tribunal Supremo:

"A la vista de todo ello, es preciso reconocer que el Tribunal a quo contó en el juicio oral con prueba testifical de los hechos y tuvo, además, suficientes elementos en las actuaciones para valorar la credibilidad de esta prueba, lo que excluye una vulneración del derecho a la presunción de inocencia

Por lo demás ha de reconocerse que le Tribunal de instancia ha motivado convenientemente su sentencia y que el acusado ha sido defendido oportunamente por Letrado de su designación, habiendo obtenido una respuesta motivada, dada por Tribunal competente."

6.8. En relación al careo entre él e Isabel Pernas, el autor lamenta que no tuviera lugar. El abogado de Semey preguntó a la mujer, en la declaración indagatoria, todo lo que tuvo por conveniente, con respeto al principio de contradicción. Se señala que en su escrito de calificación de los hechos y de apertura del juicio oral, el Sr. Semey no propuso ninguna prueba de careo entre él y la mujer. Se adjunta copia del acta del juicio, donde se puede constatar el respeto al principio de contradicción, y donde el hoy comunicante y su abogado no formulan ninguna protesta sobre violación de sus derechos. Si la defensa del Sr. Semey quería interrogar y enfrentar en un careo a la mujer con su cliente en el juicio oral, era absolutamente imprescindible que en el escrito de calificación hubiera propuesto esta prueba. Además por comunicación de 24 de enero de 2002 el Estado Parte acredita que en el escrito de calificación, el Sr. Semey no pide en ningún momento la comparecencia en el acto del juicio de la Sra. Pernas.

6.9. Respecto a la diferencia de condena entre el y la Sra. Pernas, la explicación es obvia. La mujer fue juzgada como autora de un delito contra la salud pública (mero correo) y por aplicación de atenuante de arrepentimiento espontáneo resultó condenada a 3 años de prisión. Joseph Semey fue juzgado como traficante de droga y por aplicación de agravante de reincidencia (condenado el 13 de julio de 1987 por un delito de homicidio), resultó condenado a 12 años de prisión.

6.10. Sobre la ausencia de abogado en su primera declaración ante el Juez, el Estado Parte señala que no hubo ninguna alegación al respecto ni en el juicio oral ni en el recurso de casación. Además por comunicación de 24 de enero 2002 el Estado Parte informa que el 7 de febrero de 1992 tras ser detenido en Madrid, Joseph Semey manifiesta que designa como letrado "al letrado de oficio". Ese mismo día declara también en Madrid ante el Juez, afirmando que su verdadero nombre es Joseph Semey y no Spencer, en presencia de la letrada Da. Carmen Martínez González. Ya en Lanzarote, el 14 de mayo de 1992 declara ante el juez asistido de la letrado del turno de oficio Da. Carmen Dolores Fajardo.

6.11. Respecto a la no aplicación del principio "*in dubio, pro reo*" se expresa que este principio se aplica por el tribunal sentenciador cuando no tiene clara la responsabilidad criminal del acusado, y en dicho caso, la duda debe resolverse a favor del acusado. En este caso el tribunal sentenciador "ha condenado al recurrente, sin tener ninguna duda", como expresa el Tribunal Supremo.

6.12. El Estado Parte concluye diciendo que no se constata ninguna violación de las garantías establecidas en el artículo 14 del Pacto, y se somete la inadmisibilidad de la comunicación y en su caso su no estimación.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte

7.1. Por comunicación del 11 de febrero de 2002, el autor señala que el documento aportado por el Estado Parte como prueba de designación del procurador Vázquez Guillén carece de validez legal. Sostiene el autor que según el artículo 874 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,

para la interposición del recurso de casación ante el Tribunal Supremo en España, el procurador es nombrado por el recurrente y esto mediante escrito ante notario y para que quede acreditada tal representación legalmente, es preciso que en dicho contrato notarial, a parte de la firma del recurrente y la del notario, firme el propio procurador designado. Especifica el autor que en el documento que aporta el Estado Parte sólo obra una firma suya. El autor informa también que nunca mantuvo contacto alguno con dicho procurador. Según el comunicante carecen de validez todas las notificaciones que le hizo el Tribunal Supremo al Sr. Vázquez en su nombre.

7.2. Respecto al no agotamiento del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, se vuelve a referir a la comunicación N° 701/96 y reitera que el artículo 5, párrafo 2, apartado b) del Protocolo facultativo no exige el agotamiento de todos los recursos internos si la tramitación de los mismos se prolonga injustificadamente. Respecto a lo manifestado por el Estado Parte de que no hay similitud entre ambos casos, el comunicante considera lo contrario, es decir, que es lo mismo el no haber interpuesto un recurso y haberlo interpuesto fuera del plazo establecido para ello. En ambos casos se considera el no agotamiento de dicho recurso y debería aplicársele lo resuelto por el Comité en la comunicación N° 701/96.

7.3. Respecto a la alegación del Estado Parte sobre la inadmisibilidad del caso por parte del Tribunal Europeo por falta de agotamiento de recursos internos, señala el autor que el Comité no sigue necesariamente la misma doctrina que el Tribunal Europeo en este sentido, en particular teniendo en cuenta que el artículo 5, párrafo 2, apartado b) del Protocolo Facultativo no exige el agotamiento de todos los recursos cuando su tramitación se prolongue injustificadamente.

7.4. Respecto al fondo, el comunicante reitera lo expresado en anteriores comunicaciones respecto a que una acusación verbal no puede constituir ninguna prueba contundente, y reitera lo dicho respecto a las declaraciones del guardia civil D. Francisco Falero.

7.5. Respecto a su visita a la prisión de Herrera de la Mancha, reitera que estuvo allí. Le autorizaron la comunicación con su amigo Nong Simon que se encontraba en la sección cerrada (módulo 2). Dicha comunicación fue autorizada cuatro días antes de los hechos. Explica el autor que a dicho módulo le tocaba el turno de comunicación los lunes y jueves, y el lunes día 29 de octubre de 1991 fue a visitarle, pero le informaron que le habían cambiado de módulo hacía tres días y no pudo comunicar con él porque a su nuevo módulo le tocaba comunicar los miércoles y viernes. Por eso al no haber podido comunicar con él es lógico, explica el autor, que no conste la visita oficialmente. El tiempo que estuvo allí se entrevistó con el educador D. Juanjo y dicho funcionario declaró que se acordaba de haber estado hablando con él a finales de octubre pero no se acordaba exactamente de la fecha.

7.6. En cuanto a su viaje a Estepona, el hecho de no mencionar dicha cuartada en su primera declaración ante el Juzgado de Instrucción no quiere decir que no sea cierto. Menciona el autor que no lo dijo porque tenía miedo de poder perjudicar a sus amigos citándoles como testigos en un asunto relacionado con el tráfico de drogas. Fue al comentarlo con su abogado quien le dijo que su testimonio era muy importante, que el abogado decidió llamarles por teléfono.

7.7. Según la ley toda persona acusada de un delito es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad y en ningún momento dice la ley que una persona será culpable hasta que se demuestre su inocencia. El autor reitera que no existe ninguna prueba de tipo material que le

implique en estos hechos, porque fue detenido, procesado y condenado solamente en base a lo que había contado Isabel Pernas.

7.8. Respecto al motivo por el que se le condenó a 12 años por el agravante de reincidencia, el autor menciona que según el artículo 22, párrafo 8 del Código Penal español, hay reincidencia cuando al delinquir el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito de la misma naturaleza anteriormente, y especifica el autor que en su caso esta fue la primera vez que resultó ser detenido y condenado por un delito relacionado con el tráfico de drogas.

7.9. Respecto a sus declaraciones sin letrado, señala el autor que es cierto que cuando se le trasladó a la isla para ser interrogado por el juzgado de instrucción, se nombró del turno de oficio a Da. Carmen Dolores Fajardo. Cuando fue llevado a declarar al juzgado por primera vez a finales de abril de 1992, la letrada no asistió por motivos de salud y en dicha comparecencia sólo estaba la abogada de Isabel Pernas, la letrada de la acusación, Da. África Zabala Fernández. Según el autor, en ese momento él creyó que la abogada presente era la suya, ya que no la conocía. Fue sólo en la segunda declaración, de 14 de mayo de 1992, en la que estuvo presente Da. Carmen Dolores que el autor supo que había declarado anteriormente sin la presencia de su abogada. Añade que su abogado privado protestó legalmente ante esto en el escrito del recurso de reforma contra el auto de procesamiento y lo hizo también en el escrito de recurso de casación.

7.10. Aclara el denunciante que la declaración que realizó ante el Juzgado de instrucción N° 6 de Madrid en presencia de la letrada D. Carmen Martínez, no tiene nada que ver con la causa de Lanzarote por la que presentó esta comunicación ante este Comité. Esa declaración (a la que se refiere el Estado Parte) era por lo de pasaporte inglés falso con el que fue detenido y en dicho juzgado de Madrid, no se le podía tomar declaraciones por el caso de Lanzarote porque el juzgado de Madrid no había recibido ningún exhorto del de Arrecife para tomarme declaraciones sobre el asunto de tráfico de drogas.

7.11. Reitera el autor nuevamente que se ha violado su derecho a ser oído, su derecho a un juicio justo y a una tutela judicial efectiva. Vuelve a referirse a la falsedad de las declaraciones hechas por Isabel Pernas y a las irregularidades en las declaraciones y reconocimiento hechas por el guardia civil.

Deliberaciones del Comité

8.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de considerar las alegaciones que se hagan en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos deberá decidir si la comunicación es o no admisible a tenor del Protocolo Facultativo del Pacto.

8.2. Con respecto a la exigencia del *agotamiento de los recursos internos*, el Comité toma nota de la impugnación de la comunicación realizada por el Estado Parte alegando la falta de agotamiento de los mismos. Sin embargo, es posición reiterada de este Comité que para que un recurso tenga que ser agotado éste ha de tener posibilidades de prosperar. El Comité considera, como lo hizo en el caso de Cesáreo Gómez Vázquez contra España (comunicación N° 701/1996), que existe jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional español denegando el recurso de amparo en cuestión de revisión de sentencias, por lo que el Comité estima que no existe impedimento alguno para que la comunicación sea admitida.

8.3. Conforme al párrafo 2, apartado a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, antes de examinar una comunicación, el Comité tendrá que *cerciorarse de que el mismo asunto no fue sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales*. El Comité se da cuenta de que existe una discrepancia en el texto de la versión española del artículo 5, párrafo 2, apartado a) y las versiones inglesa y francesa⁴ que va más allá que un mero error de traducción y que pone de manifiesto diferencias substanciales en cuanto al fondo. Esta discrepancia fue discutida por los miembros del Comité en su cuarto período de sesiones en Nueva York, el 19 de julio de 1978 (CCPR/C/SR.88 de 24 de julio de 1978)⁵. Así, y teniendo en cuenta la decisión tomada al respecto en 1978, reitera que el término "sometido", en la versión española, debe interpretarse a la luz de las otras versiones, por lo que debe entenderse como que "esté siendo examinado" por otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. En base a esta interpretación, el Comité considera que el caso de Joseph Semey no está siendo examinado por el Tribunal Europeo. Asimismo, el Comité toma nota de que el Estado Parte no invocó la reserva formulada respecto al párrafo 2, apartado a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Por consiguiente no existe tampoco impedimento en este sentido para que la comunicación sea admitida.

⁴ Artículo 5, párrafo 2, apartado a): "El Comité no examinará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que: El mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales"/"Le Comité n'examinera aucune communication d'un particulier sans s'être assuré que: La même question n'est pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement."/ "The Committee shall not consider any communication from an individual unless it has ascertained that: The same matter is not being examined under another procedure of international investigation or settlement".

⁵ En la discusión los distintos miembros del Comité expresaron diversas opiniones al respecto:

El Sr. Mora Rojas dijo "que en el texto español se niega al Comité la posibilidad de examinar asuntos que ya hayan sido sometidos a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales, por lo que, en el fondo, difiere de las versiones en los demás idiomas. (...) El orador abriga dudas acerca de la competencia del Comité para iniciar el procedimiento de corrección *motu proprio* o hacer caso omiso de las contradicciones o errores en las versiones en ciertos idiomas y decidir aplicar el texto inglés".

El Sr. Tomuschat dijo que "Los pactos internacionales no pueden tener significados diferentes para los diferentes Estados partes". Sir Vincent Evans señaló que "El que en la versión española se haya conservado un texto que se había enmendado en las demás versiones ha sido evidentemente un error. (...) no puede dejarse de advertir a los Estados de habla española de una cuestión que puede afectar su posición sobre una comunicación determinada o influir en su actitud con respecto a ratificar el Protocolo Facultativo o formular una reserva acerca de su ratificación".

Al final de la sesión el Presidente del Comité señaló que el informe podría reflejar el consenso de que el Comité trabajará sobre la base de los textos inglés, francés y ruso del inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El Sr. Opsahl puntualizó que el Comité no adoptó ninguna decisión en abstracto acerca de la interpretación del Protocolo Facultativo, ya que eso no entra dentro de su competencia.

8.4. En cuanto a la alegación del autor relativa a *la violación del artículo 26 del Pacto*, por haber sido condenado por ser negro, el Comité estima que el autor no ha proporcionado información para substanciar su queja a los efectos de admisibilidad con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo. Asimismo el Comité considera que la alegación del autor, en cuanto a una *violación del artículo 9, párrafo 1 del Pacto*, al estar obligado a cumplir la totalidad de su condena íntegramente tampoco ha sido suficientemente fundamentada a efectos de admisibilidad en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.5. Respecto a la denuncia de que Isabel Pernas y el autor *fueron juzgadas en momentos distintos*, el Comité señala que el autor no ha logrado establecer el vínculo con los derechos violados en el Pacto por lo que esta alegación resulta también inadmisibile en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

8.6. El Comité observa que la denuncia del autor sobre *la violación del artículo 14, párrafo 1 y 14, párrafo 2* se refiere especialmente a la evaluación de hechos y pruebas. Tal como ha manifestado el Comité en otras ocasiones (934/2000 *G. c. Canadá*), incumbe a los tribunales de los Estados Partes y no al Comité evaluar los hechos en cada caso concreto. No es competencia del Comité revisar hechos ni declaraciones que han sido evaluadas por los tribunales nacionales salvo que sea evidente que la evaluación fue arbitraria o que hubo un error judicial. La información a disposición del Comité no demuestra que la evaluación de los hechos por los tribunales españoles fuera manifiestamente arbitraria o pudiera considerarse que haya existido una denegación de la justicia. Por tanto, esta alegación no ha sido fundamentada a propósito de admisibilidad de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.7. Respecto a la alegación sobre la *violación del artículo 14, párrafo 3, apartado e)* del Pacto, en cuanto a la denegación de la prueba del careo, del material del que dispone el Comité se evidencia que las partes fueron sometidas al principio de contradicción y que el abogado defensor del autor tuvo la posibilidad de interrogar a la Sra. Isabel Pernas. Asimismo, de la información de la que dispone el Comité tampoco se evidencia que el autor planteara esta cuestión ante los tribunales nacionales antes de someterla ante el Comité. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibile de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.8. Respecto a la *supuesta violación del artículo 14, párrafo 3, apartado d)* al no comparecer el abogado de oficio a las declaraciones ante el juez instructor en Arrecife, el Comité toma nota de que según el Estado Parte no hubo ninguna alegación al respecto ni en el juicio oral ni en el recurso de casación. Toma nota igualmente de que según el autor esto fue mencionado en el escrito de recurso de reforma contra el auto de procesamiento y en el escrito de recurso de casación. Tras analizar el escrito del recurso de reforma, el Comité concluye que no hay mención alguna en el mismo sobre este hecho. Igualmente, al querer analizar el escrito de recurso de casación, el Comité se ha encontrado con una nota en la documentación presentada por el autor en la que dice "no he encontrado el escrito del Recurso de casación". Consecuentemente, en base a la información sometida por el autor, el Comité concluye que esta parte de la comunicación es inadmisibile de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.9. En relación a la denuncia sobre la violación del artículo 14, párrafo 5, el Comité considera que ésta ha sido fundamentada en cuanto a la admisibilidad por lo que pasa a examinar el fondo de las mismas.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

9.1. El Comité toma nota de los argumentos del autor respecto a una posible *violación del artículo 14, párrafo 5 del Pacto*, al no volver a evaluar el Tribunal Supremo las circunstancias que llevaron a la Audiencia Provincial a condenarle. El Comité nota también que según el Estado Parte el Tribunal Supremo sí revisó la valoración de las pruebas del tribunal sentenciador. No obstante la posición del Estado Parte de que las pruebas fueron revisadas en casación, y sobre la base de la información y documentos en manos del Comité, éste reitera el dictamen del caso Cesáreo Gómez Vázquez y considera que la revisión no es completa de acuerdo con el artículo 14, párrafo 5 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 párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, respecto a Joseph Semey.

9.2. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso efectivo. El autor debe tener derecho a una revisión de su condena de acuerdo con los requisitos exigidos por el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El Estado Parte tiene la obligación de tomar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas.

9.3. Teniendo en cuenta que, al constituirse en parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para decidir si se ha violado el Pacto y que, de conformidad con el artículo 2 del mismo, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, y a proporcionar un recurso efectivo y ejecutable si se determina que se ha producido una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte en un plazo de 90 días información sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen del Comité. Se solicita al Estado Parte la publicación de este dictamen.

[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.]

AA. Comunicación N° 998/2001, Althammer y otros c. Austria*
(Dictamen aprobado el 8 de agosto de 2003,
78° período de sesiones)

Presentada por: Sr. Rupert Althammer y otros (representados por el abogado Alexander H. E. Morawa)

Presunta víctima: Los autores

Estado Parte: Austria

Fecha de la comunicación: 22 de abril 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 8 de agosto de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 998/2001, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Rupert Althammer 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,

Aprueba el siguiente:

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

1. Los autores de la comunicación son el Sr. Rupert Althammer y otros 11 ciudadanos austríacos que residen en Austria. Declaran ser víctimas de violaciones cometidas por Austria del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los autores están representados por un abogado¹. 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 los autores cobran una pensión con arreglo a los planes pertinentes del reglamento A del servicio de los empleados de la Dirección de la Seguridad Social (*Dienstordnung A für die Angestellten bei den Sozialversicherungsträgern*).

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

¹ La comunicación N° 803/1998, presentada anteriormente por muchos de los mismos autores, fue declarada inadmisible por el Comité el 21 de marzo de 2002.

2.2. El reglamento preveía, entre diversas prestaciones mensuales, una prestación mensual de 220 chelines austríacos por unidad familiar y 260 chelines por hijo, para los que tuvieran hijos menores de 27 años de edad. El 1º de enero de 1996 entró en vigor una modificación del reglamento por la que se anularon las prestaciones mensuales por unidad familiar y se aumentó la prestación por hijo a 380 chelines.

2.3. El 8 de febrero de 1996, los autores presentaron una demanda ante el Tribunal de Distrito de Salzburgo solicitando una sentencia declaratoria en virtud de la cual la Dirección Regional de la Seguridad Social de Salzburgo tenía la obligación de seguir pagándoles las prestaciones por unidad familiar como parte de su pensión de jubilación. El 11 de junio de 1996, el Tribunal de Distrito desestimó la demanda de los autores. El Tribunal señaló que las pensiones no son derechos que estén protegidos contra cambios posteriores del marco jurídico (*wohlerworbene Rechte*), siempre que esos cambios se basen en motivos objetivos y respeten el principio de la proporcionalidad. El Tribunal concluyó que la supresión de las prestaciones por unidad familiar no afectaba a los aspectos esenciales de la pensión sino a una prestación suplementaria, revestía un carácter moderado (del 0,4 al 0,8% de la pensión) y estaba justificada por el hecho de que la decisión de utilizar, en momentos de restricciones financieras, los limitados recursos financieros para incrementar las prestaciones por hijos se basaba en motivos legítimos de política social. El 22 de abril de 1997, el recurso de los autores fue rechazado por el Tribunal Superior de Apelaciones (*Oberlandesgericht Linz*) mediante un fallo que respaldaba estas consideraciones. El 7 de enero de 1998, el Tribunal Supremo (*Oberster Gerichtshof*) desestimó un nuevo recurso. Se afirma que se agotaron así los recursos internos disponibles.

2.4. El abogado explica que las Direcciones Regionales de la Seguridad Social son instituciones de derecho público y que su reglamento es un decreto legislativo (*Verordnung*) que rige prácticamente todos los asuntos laborales de la Dirección, entre otros, la cuantía de las prestaciones y su cálculo, incluidos los aumentos y ajustes periódicos. El letrado expone que hay muchas similitudes entre los planes de pensiones (*Betriebsrenten*) que ofrecen los empresarios privados y el plan basado en el reglamento. No obstante, el reglamento puede ser modificado, unilateralmente, por decreto legislativo del Estado Parte.

La denuncia

3.1. Los autores aducen que la modificación del reglamento constituye una violación del artículo 26 del Pacto. Los autores denuncian que, si bien la modificación del reglamento es aparentemente objetiva, es discriminatoria en sus efectos, teniendo en cuenta que la mayoría de los jubilados son jefes de familia con un cónyuge a cargo y ya no tienen hijos menores de 27 años. La repercusión de la modificación, por lo tanto, es mayor para los jubilados que para los empleados en activo ya que, efectivamente, elimina el suplemento para las personas a cargo del jubilado. Se alega que este efecto negativo era previsible e intencionado.

3.2. Los autores recuerdan que la modificación es la tercera etapa de una serie de modificaciones destinadas a reducir los ingresos de los funcionarios jubilados (véanse las comunicaciones Nos. 608/1995² y 803/1998³). Se afirma que el efecto acumulativo de las

² Véase CCPR/C/57/D/608/1995, decisión del Comité del 22 de julio de 1996 por la que se declara inadmisibile la comunicación.

reducciones hace que el presente caso sea rayano en la arbitrariedad manifiesta, en violación del principio de la igualdad ante la ley. Se afirma además que los tribunales, al no haber tenido en cuenta los efectos acumulativos de las modificaciones, limitándose al examen de la modificación aislada en cada caso, no se han cerciorado de que los autores gozaran de una protección igual y efectiva contra la discriminación en el sentido del artículo 26 del Pacto.

3.3. El letrado afirma que los mismos hechos ya fueron objeto de una demanda que los autores presentaron a la Comisión Europea de Derechos Humanos en la que denunciaban una violación del derecho al respeto de sus bienes (artículo 1 del Primer Protocolo Adicional al Convenio Europeo). Afirma que ello no excluye la admisibilidad de la comunicación, ya que en el Pacto no se enuncia el derecho a los bienes y en el Convenio Europeo no figura ninguna disposición que corresponda al artículo 26 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4.1. En su comunicación del 25 de septiembre de 2001, el Estado Parte cuestiona la admisibilidad de la comunicación. Señala que la presente comunicación ya le había sido transmitida como parte de la comunicación N° 803/1998 y, por lo tanto, afirma que la comunicación no es admisible por violar el principio de *ne bis in idem*.

4.2. El Estado Parte señala además que las demandas de los autores a la Comisión Europea, basadas en los mismos hechos presentados al Comité, fueron transmitidas al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con arreglo al párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo N° 11 y que el 12 de enero de 2001 el Tribunal las declaró inadmisibles porque no ponían de manifiesto ninguna violación de los derechos y libertades enunciados en el Convenio ni en sus Protocolos.

4.3. El Estado Parte recuerda la reserva que formuló al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo³, según la cual no reconoce la competencia del Comité para examinar una comunicación de un particular cuando el mismo asunto ha sido examinado por la Comisión Europea de Derechos Humanos. El Estado Parte explica que el objeto de la reserva era precisamente evitar el examen sucesivo de los mismos hechos por los órganos de Estrasburgo y por el Comité. A este respecto, el Estado Parte señala que el artículo 14 del Convenio Europeo establece la prohibición de la discriminación que forma parte integrante de todos los demás derechos y libertades enunciados en el Convenio. Aunque los autores no plantearon que se hubiera infringido el artículo 14 conjuntamente con el artículo 1 del Primer Protocolo, el Estado Parte afirma que el Tribunal toma en consideración otras disposiciones del Convenio de oficio. En este sentido, el Estado Parte se remite al examen por el Tribunal Europeo de las demandas de

³ Véase CCPR/C/74/D/803/1998, decisión del Comité del 21 de marzo de 2002 por la que se declara inadmisibile la comunicación.

⁴ Al ratificar el Protocolo Facultativo el 10 de diciembre de 1987, el Estado Parte formuló la siguiente declaración interpretativa por la que, conforme a las disposiciones del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo, el Comité establecido en virtud del artículo 28 del Pacto no examinaría ninguna comunicación de un particular a menos que se hubiera cerciorado de que el mismo asunto no había sido ya examinado por la Comisión Europea de Derechos Humanos, establecida por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

los autores según el cual no parecía haber violación de los derechos y libertades enunciados en el Convenio. El Estado Parte concluye, por lo tanto, que de hecho los autores presentan el mismo asunto.

4.4. Además, el Estado Parte aduce que el Tribunal Europeo examinó la cuestión en el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, ya que la decisión de inadmisibilidad no se fundaba en motivos formales, sino de fondo. En este contexto, el Estado Parte se remite a la jurisprudencia del Comité⁵.

4.5. En lo que se refiere a la mención de la Comisión Europea de Derechos Humanos que se hace en la reserva, el Estado Parte recuerda que en la fecha en que se formuló la reserva, en 1987, la Comisión Europea era el único mecanismo de investigación o resolución internacional con arreglo al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales al que podía recurrir un particular. Tras la reorganización de los órganos de Estrasburgo con la aprobación del Protocolo N° 11, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha asumido las labores de las que antes se encargaba la Comisión y, por lo tanto, debería considerársele sucesor de ésta en lo que respecta a las demandas presentadas por particulares. El Estado Parte concluye que, por consiguiente, su reserva es igualmente válida para las demandas que examina en la actualidad el Tribunal Europeo.

Comentarios de los autores sobre la comunicación del Estado Parte

5.1. En su carta del 15 de octubre de 2001, los autores contestan a las observaciones del Estado Parte y afirman que la presente comunicación no es idéntica a la comunicación N° 803/1998, aun cuando inicialmente fueron examinadas conjuntamente. El letrado alega que los autores de las comunicaciones no son los mismos y que las dos comunicaciones se refieren a dos presuntas violaciones diferentes de los derechos de los autores con arreglo al Pacto.

5.2. En lo que respecta a la objeción del Estado Parte en relación con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo y su reserva al respecto, el letrado alega que al formular o interpretar una reserva, es preciso, en primer lugar, cerciorarse de que los propios términos utilizados son suficientemente claros y carentes de ambigüedad, y sólo en el caso de que no lo sean se puede examinar el contexto, el objeto y el fin de la reserva. La reserva que invoca el Estado Parte no presenta ambigüedad alguna por cuanto excluye las comunicaciones examinadas por la Comisión Europea de Derechos Humanos. El abogado aduce, por tanto, que al entrar en vigor el Protocolo N° 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la reserva ha perdido su campo de aplicación y por ende en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no hay obstáculo a la admisibilidad de la presente comunicación.

5.3. En cuanto a los argumentos del Estado Parte sobre la interpretación de la reserva, el letrado alega que incluso en el momento en que el Estado Parte formuló su reserva, eran el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o el Comité de Ministros los que pronunciaban decisiones definitivas y vinculantes, que los particulares eran en gran medida partes en los procedimientos incoados ante el Tribunal y que la Comisión era fundamentalmente un órgano de investigación y de selección previa de los casos.

⁵ Comunicación N° 452/1991 (*Glaziou c. Francia*) declarada inadmisibile el 18 de julio de 1994.

5.4. En respuesta a la afirmación del Estado Parte respecto del alcance de su reserva, el abogado señala que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados prohíbe recurrir a formas complementarias de interpretación cuando el sentido habitual, el contexto y el objeto y el fin son claros, y afirma que lo que el Estado Parte quiso expresar no puede sustituir a lo que realmente expresó.

5.5. El abogado afirma también que los tratados que salvaguardan los derechos humanos, y las reservas aún más, deben interpretarse a favor del individuo y que todo intento de ampliar el alcance de la reserva debe ser rechazado categóricamente.

5.6. En lo tocante a la cuestión de si el Tribunal Europeo examinó o no el mismo asunto, el abogado se remite a la jurisprudencia del Comité al respecto y llega a la conclusión de que un mismo asunto es una petición que se refiere a las mismas personas, los mismos hechos y las mismas denuncias de violación de los derechos y libertades fundamentales. El abogado señala que en este caso los hechos y las personas son los mismos que en la demanda presentada al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero las denuncias planteadas son totalmente distintas, puesto que la comunicación enviada al Comité se refiere a unos derechos protegidos exclusivamente por el Pacto (el derecho a la igualdad) y la demanda en el marco del Convenio Europeo se refiere al derecho al respeto de sus bienes, protegido exclusivamente por ese Convenio y no por el Pacto. A este respecto, el letrado alega que el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no prevé un derecho independiente a la igualdad material, sino que es un derecho accesorio que no ofrece la misma protección que el artículo 26 del Pacto. El abogado rebate el argumento del Estado Parte según el cual el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene en cuenta otras disposiciones de oficio cuando los autores especifican las disposiciones del Convenio. En este sentido, el abogado cita una carta recibida de la secretaría del Tribunal en la que se señalan las objeciones a la admisibilidad de las demandas basadas en el artículo 1 del Primer Protocolo Adicional únicamente, sin mencionar el artículo 14 del Convenio. Afirma, además, que de la carta se deduce que el Tribunal rechazó la admisibilidad de la demanda *ratione materiae* porque las prestaciones correspondientes a los planes de pensiones no equivalen al derecho a los bienes y por lo tanto no analizó el efecto de las modificaciones.

Observaciones adicionales del Estado Parte

6.1. En su comunicación del 25 de enero de 2002, el Estado Parte reitera sus argumentos sobre la admisibilidad de la comunicación. En lo que respecta a su reserva al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Estado Parte señala que la formuló de conformidad con una recomendación del Comité de Ministros de 15 de mayo de 1970, a los efectos de evitar la posibilidad de demandas sucesivas a los distintos órganos. Teniendo en cuenta este contexto, los términos en que está redactada la reserva no permiten concluir que el Estado Parte tuviera la intención de apartarse de la recomendación del Comité de Ministros. El Estado Parte también se refiere al procedimiento interno de ratificación del Protocolo Facultativo y recuerda que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es el sucesor legal de la Comisión Europea de Derechos Humanos y considera que el argumento del letrado sobre la función de la Comisión no se aplica a la sucesión legal, especialmente teniendo en cuenta que la reserva del Estado Parte se refería a la responsabilidad de la Comisión de decidir sobre la admisibilidad de una demanda y de realizar una primera evaluación sobre el fondo del asunto. El Estado Parte también rechaza el argumento del abogado según el cual su interpretación amplía el alcance de la reserva, ya que su

validez es la misma en la actualidad que cuando se presentó. Además, el Estado Parte alega que en 1987 no se podía prever que se modificaría el mecanismo de protección del Convenio.

6.2. En cuanto al argumento de los autores de que sus demandas no fueron examinadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de la reserva, el Estado Parte aduce que el rechazo de una denuncia por el Tribunal con arreglo a los párrafos 3 y 4 del artículo 35 del Convenio presupone un examen del fondo del asunto, de modo que el procedimiento de admisibilidad comprende una evaluación sustantiva, aunque sucinta, de una denuncia de violación del Convenio. El Estado Parte reitera, por lo tanto, que la comunicación debe ser declarada inadmisibile a la luz de su reserva al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. En lo que respecta al fondo de la comunicación, el Estado Parte señala que la comunicación presente está redactada exactamente de la misma forma que la comunicación que se le transmitió como parte de la comunicación N° 803/1998, y se remite a sus respuestas a la comunicación anterior. En ellas, el Estado Parte aducía que no se podía decir que el efecto de las modificaciones tuviera carácter discriminatorio. El Estado Parte explica que el reglamento de servicio no es un decreto, sino un convenio colectivo en el que los autores son parte y que se celebra entre la Asociación de Instituciones de la Seguridad Social y el sindicato.

6.4. El Estado Parte alega además que la eliminación de las prestaciones por unidad familiar no constituye una discriminación, ya que es una medida que afecta tanto a los trabajadores en activo como a los jubilados. Se calculó que al eliminar la prestación se reducía el total de la pensión entre un 0,4 y un 0,8%, lo que, según el Estado Parte, no puede considerarse desmedido.

Comentarios de los autores sobre las observaciones adicionales del Estado Parte

7.1. En su carta del 3 de marzo de 2002, los autores reiteran que la presente comunicación es diferente de la comunicación original N° 803/1998. Añaden que no es de su competencia agregar la comunicación al expediente del caso N° 803/1998 ni tratarla como un nuevo caso.

7.2. Los autores refutan las explicaciones del Estado Parte relativas a las motivaciones de su reserva y señalan que la recomendación del Comité de Ministros era más general que la reserva formulada. Los autores señalan asimismo que de los 35 Estados que son a la vez Partes en el Protocolo Facultativo y en el Convenio Europeo, sólo 17 Estados han presentado reservas en relación con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Afirman que la referencia al propósito del Estado Parte no puede desligarlo del texto de la reserva. Los autores también manifiestan su desacuerdo con la afirmación del Estado Parte de que una interpretación más general no amplía el alcance de la reserva y señalan que sin esa interpretación, la reserva no se aplicaría en absoluto.

7.3. El letrado también está en desacuerdo con el análisis que hace el Estado Parte de las funciones de la Comisión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, además, aduce que la fusión de la Comisión con el Tribunal se venía debatiendo desde 1982, es decir antes de la fecha de la reserva del Estado Parte y que, por consiguiente, en aquellas fechas se podía prever que se modificaría el sistema europeo de protección de los derechos humanos.

7.4. Los autores reiteran que la eliminación de las prestaciones por unidad familiar son discriminatorias en la práctica, ya que afectan más a los jubilados que a los empleados en activo, que tienen más probabilidades de beneficiarse de las prestaciones por hijos que los jubilados. Señalan que el Estado Parte no ha abordado esos argumentos en sus comunicaciones.

7.5. En una nueva carta de 23 de abril de 2002, el letrado presenta datos recientes sobre las repercusiones económicas de las modificaciones del reglamento. Se indica que para los jubilados, la pérdida de ingresos causada por el efecto acumulativo de la modificación de 1992 (objeto de la comunicación N° 608/1995), la modificación de 1994 (objeto de la comunicación N° 803/1998) y la modificación de 1996, objeto de la presente comunicación, en el período comprendido entre 1994 y 2001, pasa de 34.916 chelines a 141.757⁶ chelines.

Deliberaciones del Comité

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 con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

8.2. El Comité ha tomado nota del argumento del Estado Parte de que la comunicación es inadmisibile porque fue transmitida anteriormente como parte de la comunicación N° 803/1998. El Comité observa que su decisión del 21 de marzo de 2002, en la que declara que la comunicación N° 803/1998 es inadmisibile, no guarda relación alguna con el contenido de la presente comunicación. Por consiguiente, el Comité aún no ha examinado la denuncia de la presente comunicación y, por lo tanto, no se puede admitir la objeción del Estado Parte a este respecto.

8.3. El Comité observa que el Estado Parte ha invocado la reserva que hizo al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que impide al Comité examinar las reclamaciones que hayan sido "examinadas" anteriormente por "la Comisión Europea de Derechos Humanos". En cuanto al argumento de los autores de que la solicitud que presentaron a la Comisión Europea jamás fue examinada en realidad por ese órgano, sino que fue declarada inadmisibile por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Comité observa que, como resultado de la enmienda del tratado a tenor de lo dispuesto en el Protocolo N° 11, el Tribunal Europeo ha asumido legalmente las funciones de la antigua Comisión Europea al pronunciarse sobre la admisibilidat y al realizar una primera valoración en cuanto al fondo de las solicitudes presentadas en virtud del Convenio Europeo. El Comité observa, a efectos de determinar la existencia de procedimientos simultáneos o, en su caso, sucesivos ante el Comité y los órganos de Estrasburgo, que el nuevo Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sucedido a la antigua Comisión Europea al asumir sus funciones.

8.4. Habiendo concluido que la reserva del Estado Parte es aplicable, el Comité debe examinar si el asunto de esta comunicación es el mismo que el que fue presentado al sistema europeo. A este respecto, el Comité recuerda que el mismo asunto concierne a los mismos autores, los mismos hechos y los mismos derechos esenciales. En anteriores ocasiones, el Comité ya ha decidido que el derecho independiente a la igualdad y a la no discriminación comprendido en el

⁶ Un euro equivale a 13,7603 chelines austríacos.

artículo 26 del Pacto ofrecen mayor protección que el derecho accesorio a la no discriminación que figura en el artículo 14 del Convenio Europeo. El Comité ha tomado nota de la decisión adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 12 de enero de 2001 por la que se rechaza la demanda de los autores como inadmisibile, así como de la carta de la secretaria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que se explican los posibles motivos de inadmisibilidad. El Comité toma nota de que la demanda de los autores fue rechazada porque no revelaba una aparente violación de los derechos y libertades enunciados en el Convenio y en sus Protocolos, ya que no planteaba problemas respecto del derecho a los bienes que protege el artículo 1 del Protocolo N° 1. En consecuencia, al no haber una denuncia independiente con arreglo al Convenio y sus Protocolos, el Tribunal no podía haber considerado si se habían infringido los derechos accesorios de los autores con arreglo al artículo 14 del Convenio. Por lo tanto, en las circunstancias del presente caso, el Comité llega a la conclusión de que la cuestión de si los derechos de los autores a la igualdad ante la ley y la no discriminación han sido violados con arreglo al artículo 26 del Pacto no es el mismo asunto que se presentó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

8.5. El Comité se ha cerciorado de que los autores han agotado los recursos de la jurisdicción interna a los fines del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9. Por consiguiente, el Comité decide que la comunicación es admisible.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

10.1. El Comité de Derechos Humanos ha considerado 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.

10.2. Los autores afirman ser víctimas de discriminación porque la supresión de las prestaciones por unidad familiar les afecta, en cuanto jubilados, en mayor medida que a los empleados en activo. El Comité recuerda que el efecto discriminatorio de una norma o medida que es a primera vista neutra o no tiene propósito discriminatorio también puede dar lugar a una violación del artículo 26⁷. No obstante, sólo cabe afirmar que esa discriminación indirecta se fundamenta en los motivos enunciados en el artículo 26 del Pacto si los efectos perjudiciales de una norma o decisión afectan de manera exclusiva o desproporcionada a personas de una determinada raza, de un determinado color, sexo o idioma o de una determinada religión, o por razón de sus opiniones políticas o de otra índole, o por su origen nacional o social, situación económica, lugar de nacimiento o cualquier otra condición social. Además, las normas o decisiones con tales repercusiones no equivalen a discriminación si se fundamentan en motivos objetivos y razonables. En el caso que nos ocupa, la supresión de las prestaciones mensuales por unidad familiar redundaría en detrimento no sólo de los jubilados, sino también de los empleados en activo que (aún o ya) no tienen hijos en la correspondiente categoría de edad, y los autores no han demostrado que fuera desproporcionada la repercusión de esa medida en ellos. Aun suponiendo teóricamente que pudiera demostrarse una repercusión, el Comité considera que, como lo

⁷ Véase la Observación general N° 18 sobre la no discriminación del Comité y el dictamen del Comité aprobado el 19 de julio de 1995 en el caso N° 516/1992 (*Simunek y otros c. la República Checa*) (CCPR/C/54/D/516/1992, párr. 11.7).

señalaron los tribunales austríacos (párr. 2.3 *supra*), esa medida se fundaba en motivos objetivos y razonables. Por estas razones, el Comité concluye que, en las circunstancias del presente caso, la supresión de los pagos mensuales por unidad familiar, incluso si se considera a la luz de los cambios anteriores del servicio de los empleados de la Dirección de la Seguridad Social, no equivale a discriminación, prohibida por el artículo 26 del Pacto.

11. 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 revelan una violación de ninguno de los derechos enunciados en el 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.]

BB. Comunicación N° 1007/2001, Sineiro Fernández c. España *
(Dictamen aprobado el 7 de agosto de 2003,
78° período de sesiones)

Presentada por: Sr. Manuel Sineiro Fernández (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, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 7 de agosto de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1007/2001, presentada en nombre del Sr. Manuel Sineiro Fernández con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación, con fecha de 15 de noviembre de 2000, es Manuel Sineiro Fernández, ciudadano español actualmente privado de libertad tras haber sido sentenciado a 15 años de prisión por delito de tráfico de estupefacientes y pertenencia a banda organizada. Alega una violación por España de los artículos 9, 14, párrafos 1, 2, 3 b) y 5, y del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor el 24 de enero de 1985. El autor ha estado representado por abogado, pero éste, mediante nota recibida por el Comité el 3 de marzo de 2003, ha informado que ha dejado de asumir tal representación.

Los hechos expuestos

2.1. El autor fue condenado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el 6 de septiembre de 1996 por un delito de tráfico de estupefacientes y pertenencia a banda organizada, a 15 años de prisión y una multa de 200 millones de pesetas.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, 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, Sr. Martin Scheinin, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

2.2. El 28 de julio de 1998 el Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto por el autor. El autor interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, el cual fue desestimado el 17 de febrero de 2000. La sentencia del Tribunal Supremo señaló que la realización de una nueva valoración del material probatorio en el que se basó el juzgador en la instancia para dictar su fallo de condena no forma parte de sus funciones.

La denuncia

3.1. El autor afirma que se ha vulnerado el artículo 9, párrafo 1, del Pacto porque al no haber sido revisada la condena impuesta por la Audiencia Nacional por un tribunal superior, el autor está sufriendo una situación de detención ilegal.

3.2. El autor alega una violación del artículo 14, párrafo 1 y párrafo 3, apartado b), por la forma en que se llevó a cabo el primer interrogatorio, sin la presencia del abogado que el propio autor designó, sino en presencia del abogado de oficio, así como por la presencia supuestamente hostil y coactiva de la policía, la cual asesoró al juez durante toda la declaración.

3.3. En cuanto a las alegaciones relativas a la violación del artículo 14, párrafo 2, el autor sostiene que la carga probatoria incumbe a las partes acusadoras y no a la defensa, por corresponder al acusado el beneficio de la presunción de inocencia. Según el autor, la única prueba de cargo consistió en la declaración inculpativa de un coimputado, lo cual carece de consistencia por no corroborarla con otras pruebas en contra del coimputado.

3.4. En lo referente a la supuesta violación del artículo 14, párrafo 5, el autor alega que un tribunal superior debe efectuar una evaluación plena de las pruebas y de las incidencias de un juicio celebrado en primera instancia, ya que la casación sólo supone una revisión parcial de la sentencia.

3.5. Por último, el autor alega la violación del artículo 26 del Pacto porque el autor nunca tuvo derecho a un recurso de apelación o a una revisión íntegra del fallo condenatorio y la pena impuesta, al haber sido juzgado en primera instancia por la Audiencia Nacional. Si el delito que cometió el autor hubiera tenido una pena menos grave, habría sido juzgado por el Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional y en ese caso si hubiera tenido derecho a una revisión íntegra de la condena, a través del recurso de apelación.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1. En sus comunicaciones del 22 de octubre de 2001 y 19 de febrero de 2002, el Estado Parte explica, en cuanto a la supuesta violación del artículo 9 del Pacto, que el autor se encuentra privado de libertad por causa fijada en el Código Penal y con arreglo al procedimiento establecido por la Ley de enjuiciamiento criminal.

4.2. Con respecto al artículo 14, párrafo 5, el Estado Parte recuerda lo ya expresado por el Comité en relación a la comunicación N° 701/1996¹ relativo a que la cuestión planteada no es la revisión en abstracto de la legislación española, sino si el procedimiento de apelación que se siguió cumplía con las garantías del Pacto. En el caso de esta comunicación, el Estado Parte

¹ Comunicación *Gómez Vázquez c. España*, dictamen del 20 de julio de 2000, párrafo 10.2.

sostiene que la alegación de violación del artículo 14, párrafo 5, es inadmisibles puesto que al no tratarse de una revisión en abstracto de la ley, no existe referencia alguna en la comunicación del autor a lo ocurrido en el recurso interno que justifique dicha alegación

4.3. En lo que se refiere a la supuesta violación del artículo 14, párrafo 2 del Pacto, el Estado Parte recuerda que en la sentencia de la Audiencia Nacional se indica que se practicaron todas las pruebas que fueron propuestas. La participación del autor en el grave tráfico de droga objeto de la condena, está suficiente y motivadamente acreditada tras un proceso contradictorio, en el que el autor ejerció en toda plenitud su derecho de defensa. Además, la mera discrepancia del autor con su condena, manifestada en su abstracta afirmación de la inexistencia de la base probatoria suficiente, no es motivo para fundar una violación del Pacto en sentencias judiciales. Por lo tanto declara el Estado Parte que esta parte de la comunicación es inadmisibles.

4.4 En cuanto a la alegación de violación del artículo 14, párrafo 1 del Pacto, el Estado Parte recuerda que el autor, durante la instrucción ante la Audiencia Nacional, ante el Tribunal Supremo y ante el Tribunal Constitucional estuvo asistido por abogado de su libre elección. Además, el autor nunca formuló esta alegación en ninguno de sus escritos en el proceso interno. Asimismo, sobre la no presencia de un abogado de su elección durante el primer interrogatorio, el Estado Parte afirma que además de no haber planteado esta cuestión en el nivel interno, el autor simplemente se negó a declarar.

4.5. Con respecto a la presencia supuestamente hostil y coactiva de la policía en su declaración, el Estado Parte señala que la sentencia de la Audiencia Nacional responde a esta alegación, y explica que el autor da una versión de los hechos exculpatoria que excluye la posibilidad de ser el resultado de temor o intimidación. Asimismo, el Tribunal Supremo, ante quien el autor reiteró la queja, respondió en su sentencia que no existe constancia alguna de que hubiera presencia policial durante la declaración sumarial del autor. Sin embargo, en el careo del autor junto al otro imputado de 13 de agosto de 1992, aunque sí existió presencia policial, no puede decirse que existió intimidación policial, teniendo en cuenta que se hizo en presencia judicial y de los abogados de los coimputados. Por tanto, esta parte de la comunicación debería declararse inadmisibles.

4.6. En lo que se refiere al artículo 26 del Pacto, el Estado Parte recuerda las observaciones del Comité de 20 de julio de 2000 relativas a la comunicación N° 701/1996, *Gómez Vázquez c. España*, donde el Comité estableció, en relación a que el sistema español prevé distintos tipos de recurso según la gravedad del delito, que un tratamiento diferenciado respecto de diferentes delitos no constituye necesariamente una discriminación.

Comentarios del autor sobre la admisibilidad y el fondo

5.1. En sus comentarios de 27 de diciembre de 2001 y de 27 de marzo de 2002, el autor afirma en relación al artículo 14, párrafo 5 que sólo pudo plantear ante el Tribunal Supremo las quejas concernientes a las violaciones de derechos fundamentales y la mala aplicación de la ley, pero no pedir directamente la revisión de la declaración de culpabilidad por falta de credibilidad del testigo de cargo. Por último, el autor insiste en que no pudo obtener en la segunda instancia procesal la revisión de la condena.

5.2. En cuanto a las alegaciones del Estado Parte de que el autor no invocó la queja de la doble instancia ante el tribunal Supremo o el Tribunal Constitucional, el autor recuerda la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha establecido que el recurso de casación cumple con las exigencias de la doble instancia penal del artículo 14, párrafo 5 del Pacto.

5.3. En lo que se refiere al artículo 14, párrafo 2, el autor señala que la única prueba de cargo fue la declaración de un coimputado. Asimismo, suscita dudas que el Jefe de Información de Madrid, para quien trabajaba el coimputado, declarase en el juicio que este confidente no le pasó información que implicase al autor.

5.4. En relación a la supuesta violación del artículo 14, párrafo 1 y párrafo 3, apartado b), el autor rechaza los argumentos del Estado Parte de que nunca planteó la cuestión del abogado en el proceso interno, y aclara que en el recurso de casación aparece dicha incidencia y que por ello se negó a firmar la primera declaración. Asimismo, el autor afirma que un funcionario de policía reconoce que en el primer interrogatorio, hubo dos policías encargados de la investigación informando y asesorando al juez.

5.5. Por último, el autor reitera que las alegaciones relativas a los artículos 9, párrafo 1, y 26 deberían ser objeto de un examen del fondo, ya que el Estado Parte no ha respondido seriamente a las mismas.

Deliberaciones del Comité

6.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de considerar las alegaciones que se hagan en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos deberá decidir si la comunicación es o no admisible a tenor del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité ha comprobado que, en cumplimiento con lo dispuesto en el inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el mismo asunto no había sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. Ha comprobado también que la víctima ha agotado los recursos de la jurisdicción interna a los efectos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. En cuanto a las alegaciones de que ha existido una violación del artículo 9 del Pacto, el Comité considera que el autor no ha logrado demostrar, a los efectos de la admisibilidad, de que manera la no revisión de su sentencia por un tribunal superior constituye una violación de dicho artículo. Concluye por lo tanto que esta parte de la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. Con respecto a la supuesta violación del artículo 26 del Pacto porque el sistema español prevé distintos tipos de recurso según la gravedad del delito, el Comité reitera su posición ya formulada en su dictamen sobre la comunicación N° 701/1996, *Gómez Vázquez c. España* donde estableció que un tratamiento diferenciado respecto de diferentes delitos no constituye necesariamente una discriminación y por tanto declara esta parte de la comunicación inadmisibile en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.5. En lo que se refiere a las alegaciones del autor de que el Estado Parte violó su derecho a la presunción de inocencia debido a las pruebas insuficientes para sustentar su culpabilidad, el Comité recuerda su reiterada jurisprudencia en el sentido de que por lo general incumbe a los

tribunales nacionales analizar los hechos y las pruebas producidas en un caso, a menos que se pueda determinar que la evaluación haya sido claramente parcial, arbitraria o equivalente a una denegación de justicia. Por lo tanto, el Comité concluye que el autor no ha fundamentado su queja y por lo tanto, esta parte de la comunicación es inadmisibles de acuerdo al artículo 2 del Pacto.

6.6. En cuanto a las alegaciones del autor de que ha existido una violación del artículo 14, párrafo 1 y párrafo 3, apartado b) por no haber contado con un abogado de su elección durante el primer interrogatorio así como por la presencia hostil y coactiva de la policía, el Comité toma nota de las observaciones del Estado parte, quien afirma que el autor estuvo asistido por un abogado de su elección durante el juicio, así como que se negó a declarar durante la fase del interrogatorio. Asimismo, el Estado Parte niega que existiera coacción policial durante dicha declaración. A la luz de los argumentos esgrimidos por el Estado parte, el Comité, concluye que el autor no ha fundamentado su queja y declara esta parte de la comunicación inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.7. Por último, el Comité declara que las alegaciones del autor relativas al artículo 14, párrafo 5 son admisibles y procede al examen del fondo a la vista de las informaciones proporcionadas por las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7. En cuanto a si el autor ha sido objeto de una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, porque su condena y sentencia solamente han sido revisadas en casación ante el Tribunal Supremo constituyendo una revisión parcial de la sentencia y del fallo condenatorio, el Comité se remite a la jurisprudencia adoptada en la comunicación N° 701/1996, *Gómez Vázquez c. España*. En dicho caso, la imposibilidad del Tribunal Supremo, como única instancia de apelación, de revisar nuevamente las pruebas presentadas en primera instancia equivalió, en las circunstancias de ese caso, a una violación del artículo 14, párrafo 5. Igualmente, en la presente comunicación, el Tribunal Supremo indicó explícitamente que la realización de una nueva valoración del material probatorio en el que se basó el juzgador en primera instancia para dictar su fallo de condena no forma parte de sus funciones. Por lo tanto, la revisión íntegra de la sentencia y del fallo condenatorio le fueron denegados al autor.

8. Por consiguiente, el Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos examinados revelan una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

9. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso efectivo. La condena del autor debe ser revisada de acuerdo con los requisitos exigidos por el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El Estado Parte tiene la obligación de tomar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas.

10. Teniendo en cuenta que, al constituirse en parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para decidir si se ha violado el Pacto y que, de conformidad con el artículo 2 del mismo, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a

todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, y a proporcionar un recurso efectivo y ejecutable si se determina que se ha producido una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte en un plazo de 90 días información sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen del Comité.

[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.]

CC. Comunicación N° 1014/2001, Baban y otros c. Australia*
(Dictamen aprobado el 6 de agosto de 2003,
78° período de sesiones)

Presentada por: Sr. Omar Sharif Baban (representado por el abogado Nicholas Poynder)

Presuntas víctimas: El autor y su hijo, Bawan Heman Baban

Estado Parte: Australia

Fecha de la comunicación: 19 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 6 de agosto de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N°1014/2001, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Omar Sharif Baban 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 Omar Sharif Baban, nacido el 3 de mayo de 1976, nacional iraquí de origen étnico kurdo. Presenta la comunicación en su propio nombre y en el de su hijo Bawan Heman Baban, nacido el 3 de noviembre de 1997, también nacional del Iraq y de origen étnico kurdo. El autor y su hijo estaban detenidos en el momento en que se presentó la comunicación en el centro de detención de Villawood en Sydney (Australia)¹. El autor pretende que ambos han sido víctimas de la violación por Australia del artículo 7, el párrafo 1 del artículo 9, el párrafo 1 del artículo 10, el artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto. El autor está representado por un abogado.

* 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. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

Se adjuntan al presente documento los textos de dos votos particulares firmados por los miembros del Comité Sir Nigel Rodley y Sra. Ruth Wedgwood.

¹ Véase, sin embargo, el párrafo 2.6.

1.2. El 20 de septiembre de 2001, el Comité de Derechos Humanos, por conducto de su Relator Especial sobre Nuevas Comunicaciones, pidió al Estado Parte, en cumplimiento del artículo 86 de su reglamento, que no devolviese al autor ni a su hijo al Iraq si el Tribunal Supremo rechazaba la solicitud del autor, cuyo examen estaba previsto el 12 de octubre de 2001, ni mientras el Comité estuviese examinando el caso.

Los hechos expuestos

2.1. El autor afirma que era, en el Iraq, miembro activo de la Unión Patriótica del Kurdistan (PUK), que había sido amenazado por el Partido Democrático del Kurdistan (KDP) y que fue blanco de un agente del Mujabarat iraquí enviado para practicar varios asesinatos en el norte del Iraq.

2.2. El 15 de junio de 1999, el autor y su hijo llegaron a Australia sin documentación de viaje y fueron detenidos en aplicación del párrafo 1 del artículo 189 de la Ley de migración de 1958. El 28 de junio de 1999 los autores solicitaron la condición de refugiados. El 7 de julio de 1999, un funcionario del Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales (DIMA) entrevistó al autor.

2.3. El 13 de julio de 1999, el DIMA rechazó la solicitud del autor. El 6 de septiembre de 1999, el Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio (RRT) desestimó la apelación del autor contra la decisión del DIMA. El 10 de septiembre de 1999, el DIMA advirtió al autor que su caso no reunía las condiciones necesarias para que el Ministro ejerciese su facultad discrecional de autorizar a una persona a permanecer en Australia por razones humanitarias. El 12 de abril de 2000, el Tribunal Federal (Whitlam J) desestimó la solicitud de revisión de la decisión del RRT.

2.4. El 24 de julio de 2000, el autor, junto con otros detenidos, participó en una huelga de hambre en una sala de recreo del centro de detención Villawood de Sydney. El autor afirma que el 26 de julio de 2000 se privó a quienes practicaban la huelga de hambre de energía eléctrica y de todo contacto con el mundo exterior. Se afirma que el agua que se les proporcionó en botellas contenía un fármaco. Se afirma también que los vigilantes hacían ruido para impedirles dormir. El 27 de julio de 2000, se sacó por la fuerza a los huelguistas (y al hijo del autor) del lugar donde se hallaban y se les transfirió a otro centro situado en Port Hedland, Australia occidental. En Port Hedland, el autor y su hijo fueron internados en una celda de aislamiento sin ventana ni inodoro. El quinto día de su incomunicación (su hijo recibió alimentos con regularidad a partir del día *siguiente* a la llegada), el autor interrumpió la huelga de hambre y ocho días más tarde se le trasladó a una celda normal. El autor afirma que, durante el período de incomunicación, se le negó el acceso a su abogado. El 15 de agosto de 2000 se devolvió al autor y a su hijo al centro de Villawood en Sydney para que asistiesen a la audiencia de su causa ante el Pleno del Tribunal Federal.

2.5. El 21 de septiembre de 2000, el Pleno del Tribunal Federal desestimó la ulterior apelación del autor contra la decisión del Tribunal Federal. Ese mismo día, el autor solicitó autorización especial para acudir en apelación al Tribunal Supremo de Australia.

2.6. En junio de 2001, el autor y su hijo huyeron del centro de Villawood y no se conoce con exactitud su paradero actual. El 16 de julio de 2001, el Registro del Tribunal Supremo de

Australia programó la audiencia de la causa del autor para el 12 de octubre de 2001. El 15 de octubre de 2001, el Tribunal Supremo aplazó dicha audiencia hasta que el autor y su hijo fuesen localizados.

La denuncia

3.1. El autor alega que el trato que se le dio mientras se hallaba en huelga de hambre, su traslado forzoso, no haber alimentado a su hijo a la llegada a Port Hedland y su detención allí en régimen de incomunicación durante 13 días violan el artículo 7. En segundo lugar, el autor alega que su deportación y la de su hijo al Iraq le expondría necesaria y previsiblemente a torturas o "malos tratos graves" a causa de su pasado en ese país y supondría una violación por el Estado Parte del artículo 7². Se refiere además a diversos informes para corroborar su alegación de que existe un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos en el Iraq³.

3.2. El autor sostiene que la detención preceptiva a la llegada y el hecho de que ni los tribunales ni las autoridades administrativas ordenaran su liberación constituye, como concluyó el Comité en *A. c. Australia*⁴, una violación de los párrafos 1 y 4 del artículo 9. El autor observa que el Estado Parte no ha expuesto ninguna razón que justifique la prolongada detención del autor.

3.3. El autor alega también que su detención en régimen de incomunicación durante 13 días y el trato general que se le dio durante la detención equivalen a una violación del párrafo 1 del artículo 10. El autor cita en apoyo la jurisprudencia anterior del Comité⁵ y la Observación general N° 21 sobre los derechos de las personas privadas de libertad, las observaciones de los

² El autor se refiere a las decisiones del Comité en el caso *A. R. J. c. Australia*, N° 692/1996, dictamen aprobado el 11 de agosto de 1997, y en el caso *T. c. Australia*, N° 706/1996, dictamen aprobado el 4 de noviembre de 1997.

³ Situación de los derechos humanos en el Iraq, informe presentado por el Relator Especial de conformidad con la resolución 1998/65 de la Comisión de Derechos Humanos (E/CN.4/1999/37), 26 de febrero de 1999, párrs. 82 y 83; y Human Rights Watch, *World Report 2000*, disponible en [www.hrw.org/hrw/wr2kl/mideast/iraq.html#government y #kurdistan](http://www.hrw.org/hrw/wr2kl/mideast/iraq.html#government%20and%20kurdistan).

⁴ Caso N° 560/1993, dictamen aprobado el 3 de abril de 1997.

⁵ El autor menciona el caso *Arzuada Gilboa c. el Uruguay*, N° 147/1983, dictamen aprobado el 2 de noviembre de 1985, en el que el Comité consideró que existía una violación del párrafo 1 del artículo 10 porque el período de incomunicación duró 15 días.

Relatores Especiales de las Naciones Unidas sobre la tortura y sobre los estados de excepción⁶, así como las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos⁷.

3.4. El autor alega que la huelga de hambre que hizo era una expresión legítima de su derecho a la protesta y que el trato que recibió en Villawood y su traslado forzoso a Port Hedland violaron sus derechos protegidos por el artículo 19. No se hizo ninguna referencia a la seguridad nacional ni a la moral, la salud o el orden público para justificar las medidas tomadas.

3.5. El autor afirma además que el internamiento de su hijo y el trato que recibió violan sus derechos en virtud del párrafo 1 del artículo 24, que se debe interpretar teniendo en cuenta las obligaciones enunciadas en la Convención sobre los Derechos del Niño. No se prestó ninguna atención a su interés superior ni a la posibilidad de su liberación. Según el autor, el argumento de que su interés superior consistía en estar con su padre es falaz, porque la detención prolongada del padre no se justificaba y se podía haber liberado a los dos en espera de que se tomase una decisión sobre sus solicitudes de asilo.

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

4.1. En sus comunicaciones de 26 de marzo de 2002, el Estado Parte refuta la admisibilidad y el fondo de la comunicación y alega, a título preliminar, que el abogado del autor no tiene poder para representarlo. El Estado Parte alega que, dado el largo tiempo que transcurrió entre que se le otorgó el poder y la presentación de la comunicación, junto con la fuga del autor y de su hijo, no es evidente que el abogado del autor siga teniendo poder para seguir tramitando la comunicación en nombre suyo.

4.2. En cuanto a la denuncia del autor basada en el artículo 7 relativa a la expulsión al Iraq, el Estado Parte observa que la apelación del autor ante el Tribunal Supremo en relación con su solicitud de asilo sigue pendiente hasta que se haya determinado su paradero y que, por lo tanto, no se han agotado todavía los recursos disponibles y eficaces. El Estado Parte sostiene también que no hay ninguna víctima: antes de la fuga del autor, no había tomado ninguna medida para su devolución y, como el autor y su hijo se han sustraído a la justicia, la cuestión de su devolución es por el momento puramente hipotética. El Estado Parte sostiene además que esta denuncia es inadmisibile porque no se la ha fundamentado.

⁶ El autor señala que el Relator Especial sobre la tortura ha observado que la detención en régimen de incomunicación "en ningún caso debe superar los siete días" (E/CN.41/1986/15), mientras que el Relator Especial sobre los estados de excepción ha pedido que se considere que no se puede suspender el derecho de hábeas corpus u otros recursos efectivos de inmediata aplicación (citado en Marks, S. "Civil Liberties at the Margin: the UK Derogation and the European Court of Human Rights", (1995) 15 *Oxford Journal of Legal Studies* 69, 82 y 83.

⁷ El autor observa que la Tercera Comisión de la Asamblea General hizo referencia expresa a las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (1957) cuando examinó en 1958 el proyecto de artículo 10. El Comité tiene en cuenta estas Reglas referentes al artículo 10, tanto en su Observación general N° 21, como cuando examina los informes periódicos presentados por los Estados Partes de conformidad con el Pacto.

4.3. En cuanto a la denuncia formulada en virtud de los artículos 7 y 10 en relación con los malos tratos y las condiciones de detención, el Estado Parte arguye que existen diversas acciones civiles que se pueden incoar y en las que habría que demostrar las alegaciones formuladas (denegadas por el Estado Parte) sobre la base de su probabilidad. Entre esas acciones cabe citar una acción contra la Commonwealth por negligencia con abuso de derecho en el ejercicio de funciones públicas, amenaza de uso de la fuerza y agresión. Además, cabe presentar a la policía una denuncia penal por agresión ilícita. El autor podría denunciar el tratamiento que recibió durante la detención al Defensor del Pueblo, que está facultado para formular recomendaciones al DIMA. El Estado Parte señala además que el autor ha presentado una queja a la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades, que no se ha decidido todavía. También alega que estas denuncias y quejas no están suficientemente fundamentadas, por ejemplo, no se presentan declaraciones de testigos en apoyo de la alegación ni se indica qué detenidos o vigilantes podrían testimoniar.

4.4. En cuanto a la reclamación del autor basada en el artículo 9, el Estado Parte alega que el aplazamiento de la audiencia en el Tribunal Supremo significa que todavía puede presentarse el recurso. Además, se sigue disponiendo en el Tribunal Supremo del procedimiento de hábeas corpus para verificar la legalidad de la detención. El Estado Parte alega además que estas denuncias no están fundamentadas, porque el autor ha tenido acceso efectivo a los tribunales, que están facultados para determinar la legalidad de la detención.

4.5. El Estado Parte sostiene que la denuncia en virtud del artículo 19 es incompatible con el Pacto, porque la huelga de hambre no es una expresión a través de un "medio" protegido por el párrafo 2 del artículo 19, ni había sido contemplada por los redactores del Pacto. No pertenece a la misma clase que los medios orales, escritos, impresos o artísticos, que es el contexto de la disposición. A juicio del Estado Parte, esta alegación está también insuficientemente fundamentada y, por las razones indicadas en relación con los artículos 7 y 10 en materia de malos tratos durante la detención, sigue habiendo recursos internos disponibles.

4.6. Respecto de la denuncia basada en el artículo 24, el Estado Parte observa que el autor, en su calidad de padre y tutor, está facultado para incoar recursos en nombre de su hijo. Hay varios recursos disponibles para reivindicar los derechos de su hijo: se ha presentado una queja ante la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades, que sigue pendiente y se pueden presentar sendas quejas al DIMA por el tratamiento recibido durante la detención y al Defensor del Pueblo, e incoar una acción de hábeas corpus ante el Tribunal Supremo de Australia para impugnar su detención.

4.7. En cuanto al fondo, el Estado Parte niega que alguna de las denuncias revele una violación del Pacto. En cuanto a la afirmación de malos tratos contrarios a los artículos 7 y 10, el Estado Parte observa que en el informe efectuado sobre el incidente se llegaba a la conclusión de que se cortó la corriente eléctrica en la sala de recreo de Villawood a las 9 de la mañana porque se habían proferido amenazas de autoelectrocución. En los demás lugares había corriente y los detenidos podían salir de la sala libremente y en cualquier momento. El Estado Parte indica que el corte de la energía eléctrica durante un breve período de tiempo (menos de un día) fue necesario para garantizar la seguridad de los detenidos y, por lo tanto, no violó el artículo 7. En el informe se dice también, a diferencia de lo que se pretende, que el abastecimiento de agua se mantuvo en todo momento. El Estado Parte niega que se drogase al autor o a cualquier otra

persona; en el informe no se descubrieron pruebas de ello ni siquiera de que se hubiesen suministrado botellas de agua.

4.8. En cuanto a la alegación de que se había denegado al autor el contacto con el mundo exterior, el Estado Parte señala que el acceso a la sala de recreo se suspendió la tarde del 24 de julio de 2000 por razones de seguridad. El 25 de julio de 2000, se suspendió en todo el centro el contacto directo y telefónico. Estas medidas se aplicaron durante un breve período y eran necesarias dadas las circunstancias, pero los detenidos podían salir libremente de la sala en cualquier momento. La situación no equivale por lo tanto a una detención en régimen de incomunicación, en la que el detenido está totalmente aislado del mundo exterior. El Estado Parte niega que los vigilantes les impidieran dormir y en la investigación no se descubrió ninguna prueba (como declaraciones de los detenidos o los vigilantes) que apoyase esa denuncia.

4.9. En cuanto a que se le esposara cuando se le sacó del centro, el Estado Parte observa en la respuesta del DIMA a la encuesta efectuada por la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades que se detuvo y evacuó de la sala a los huelguistas pacíficamente, sin utilizar la fuerza y sin que se produjese incidente alguno. Los movimientos del autor se limitaron lo menos posible (es decir, que se podía mover lo suficiente para ayudar a su hijo), con ligaduras de plástico en las muñecas, como medida de precaución porque pertenecía a la categoría de detenido muy peligroso con problemas de comportamiento conocidos. La ligadura se utilizó corto tiempo durante la transferencia y la razón de su empleo fue proteger la seguridad de los vigilantes y de los detenidos. Después del despegue se retiraron las ligaduras. En ningún momento del viaje se utilizaron ligaduras (aparte de los cinturones de seguridad) en el hijo del autor ni en ningún otro menor.

4.10. El Estado Parte niega que no se diese de comer al hijo del autor a su llegada a Port Hedland; el Estado Parte observa que los detenidos llegaron a las 14.40 horas del día 29 de julio de 2000 y que se les dio de comer a las 18.40 de esa misma tarde. La comida se entregó al edificio donde se hallaba el autor. El autor y otros rehusaron salir de sus habitaciones, de modo que se les llevó la comida allí para que pudiesen comer si deseaban hacerlo. Había leche para los adultos y los niños. Además, todos los pasajeros del vuelo en que se trasladó al autor y a su hijo de Sydney a Port Hedland recibieron un almuerzo y refrescos.

4.11. En cuanto a la presunta detención en régimen de incomunicación en Port Hedland, el Estado Parte observa que, aparte de la primera noche (el 29 de julio de 2000) durante la cual se confinó a los detenidos en celdas para una evaluación de seguridad y una entrevista individual, todos los detenidos tuvieron libertad para desplazarse por todo el edificio, incluida la sala común y el patio para ejercicio al aire libre. El autor hizo cuatro llamadas telefónicas desde Port Hedland y declinó la oferta que se le hizo de telefonear una vez más el 11 de agosto de 2000. No pidió hablar con su abogado ni con amigos. El Estado Parte impugna la afirmación de que estuvo en una celda de incomunicación; su celda se hallaba en un bloque normal con 12 celdas en cada uno de los dos niveles. Cada uno de estos niveles tiene servicios de aseo centrales y una sala común con un fregadero, una nevera, un horno de microondas y televisión. Todas las celdas tienen luz natural y cabida para cuatro personas y el autor y su hijo se hallaban en una de esas celdas. Todos los detenidos tienen libertad de movimiento por todo el edificio, incluida la sala común y el patio para ejercicio al aire libre. De todo lo dicho se sigue que el autor no ha demostrado la existencia de ningún acto u omisión de tal gravedad que pueda

plantear problemas, habida cuenta de la jurisprudencia del Comité, en relación con el artículo 7 o con el párrafo 1 del artículo 10.

4.12. En lo que concierne a la denuncia en virtud del artículo 7 relativa a la devolución del autor al Iraq, el Estado Parte alega que la obligación de no deportación no se extiende a todos los derechos protegidos por el Pacto sino que se limita a los derechos más fundamentales relacionados con la integridad física y mental de la persona. Añade que el autor y su hijo no correrían ningún riesgo de tortura o tratos análogos si se le devolviese al Iraq y hasta la fecha Australia no ha devuelto a ningún iraquí a ese país. Como su paradero es desconocido, no se ha propuesto por ahora la devolución y, si se le llegase a ubicar, se tomaría en ese momento la decisión. Aunque se propusiese su devolución, el Estado Parte niega que la consecuencia necesaria previsible sería la tortura o un trato análogo en el Iraq y observa que otros países, por ejemplo los Países Bajos, han devuelto con éxito personas a los territorios del norte del Iraq (controlados por los curdos) sin riesgo alguno. La OIM ofrece también asistencia para el regreso voluntario de los detenidos a esas regiones. El RTT, sobre la base de los hechos, no aceptó que el autor corriese ningún riesgo concreto, ni como presunto miembro del PUK, ni como emigrante ilegal y se invita al Comité a tomar debidamente en consideración las conclusiones de este órgano.

4.13. En relación con el párrafo 1 del artículo 9, el Estado Parte afirma que la detención del autor y de su hijo era lógica y necesaria en todas las circunstancias y no era inadecuada, injusta ni imprevisible. El Estado Parte observa que la detención es lícita con arreglo a la Ley de migración. En cuanto a la arbitrariedad, el Estado Parte afirma que la detención prescriptiva de los inmigrantes es necesaria para cerciorarse de que los extranjeros que llegan a Australia tienen derecho a entrar y para la integridad de su sistema de inmigración. La detención permite que no entre ninguna persona hasta que se haya tramitado debidamente su solicitud y da acceso efectivo a esas personas a la pronta investigación y tramitación de sus solicitudes. Además, en el Estado Parte no existe un sistema de registro o identificación general que se exija para tener acceso al mercado de trabajo o a los servicios públicos o sociales; es difícil pues supervisar a los inmigrantes ilegales en el seno de la comunidad.

4.14. La experiencia del Estado Parte es que, a menos que la detención esté estrictamente controlada, hay una fuerte probabilidad de fuga. El sistema anterior consistente en el internamiento de los inmigrantes no autorizados en albergues sin barreras, con obligación de presentarse a las autoridades, daba como resultado la fuga y la colaboración de las comunidades étnicas locales resultaba difícil. Por consiguiente, es razonable sospechar que dejar libres a los inmigrantes en el seno de la comunidad en espera de que se ultimasen sus solicitudes constituiría un fuerte incentivo para la desaparición ilícita. El Estado Parte señala que el Tribunal Supremo de Australia ha confirmado la constitucionalidad de las disposiciones sobre la detención de los inmigrantes porque ha llegado a la conclusión de que no son punitivas y se pueden razonablemente considerar necesarias a efectos de la deportación o para permitir que se presente y examine una solicitud de entrada⁸. Observa también que existe la posibilidad de liberación en circunstancias excepcionales.

⁸ *Chu Kheng Lim c. el Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales* (1992) 176 CLR 1.

4.15. Según el Estado Parte, las circunstancias particulares del caso revelan que la detención fue justificable y adecuada. A su llegada, el autor pretendió ignorar todos los detalles relacionados con la documentación y el viaje, lo que indicaba una falta de colaboración y la necesidad de una investigación ulterior. Si se les autorizaba la entrada, el autor y su hijo serían inmigrantes ilegales. Estuvieron inicialmente detenidos para la tramitación de su solicitud de asilo, tenían y siguen teniendo la libertad de irse de Australia en cualquier momento y siguieron detenidos porque eligieron utilizar los recursos de revisión y apelación. Su detención era proporcionada a la finalidad perseguida, es decir, permitir el examen de las solicitudes y las apelaciones del autor y velar por la integridad del derecho de Australia a controlar la entrada en su territorio.

4.16. El Estado Parte alega que los hechos del caso son diferentes de la situación en *A. c. Australia*⁹, caso en el que de todas maneras, a juicio del Estado Parte, se tomó una decisión errónea. En este caso, la duración de la detención antes de la fuga (21 meses) era considerablemente inferior a los cuatro años durante los cuales estuvo detenido *A.* La solicitud de un visado de protección se tramitó dentro de los 15 días en el caso del autor, mientras que, en el caso de *A.* fue de 77 semanas. El Estado Parte alega que, a causa de la fuga del autor, no hay en la actualidad detención ninguna que quepa calificar de arbitraria y el Comité no debe condonar una violación del derecho australiano.

4.17. En cuanto a la denuncia en relación con el párrafo 4 del artículo 9, el Estado Parte observa que el Tribunal Federal está facultado en este caso para reexaminar la denegación de un visado de protección. Como la decisión sobre este visado de protección condujo a que continuase la detención del autor y de su hijo, el Estado Parte sostiene que la posibilidad de acceso al Tribunal Federal (que el autor tuvo) cumple las condiciones del párrafo 4 del artículo 9. Además, existe la posibilidad de que el Tribunal Supremo examine el hábeas corpus para evaluar la legalidad de la detención.

4.18. En lo que se refiere a la denuncia en virtud del artículo 19, el Estado Parte afirma que no se ha presentado ninguna prueba de que la transferencia del autor a Port Hedland violase su derecho a tener opiniones ni su libertad de expresión. En todo momento pudo ejercer esos derechos y en la práctica lo hizo, por ejemplo, firmando un memorando de protesta al Primer Ministro el 14 de julio de 2000. Aunque el Comité considerase que la huelga de hambre es un "medio" de expresión protegido por el párrafo 2 del artículo 19 (cosa que el Estado Parte niega), el Estado Parte afirma que la transferencia no impuso al autor restricción alguna ni estaba concebida como una forma de castigo. En efecto, se respetó el deseo del autor de continuar la huelga de hambre en Port Hedland.

4.19. El Estado Parte observa que la huelga de hambre y el encierro de los detenidos en la sala de recreo de Villawood constituyó un incidente muy grave, en el curso del cual algunos detenidos impidieron a otros que necesitaban asistencia médica recibir dicha asistencia y no dejaron que varios se fuesen de la sala. El incidente amenazaba la salud y el bienestar a largo plazo de algunos detenidos, incluidos un diabético, una mujer embarazada y niños muy pequeños, y la transferencia de los participantes a otro lugar era por lo tanto una cuestión de seguridad. El Estado Parte se remite a las afirmaciones anteriores de que, en Port Hedland, el autor pudo circular en el interior de la instalación y entrar en contacto con el mundo exterior.

⁹ *Op. cit.*

El confinamiento de los detenidos en sus celdas durante una noche para efectuar una evaluación de seguridad no perturbó los derechos del autor protegidos por el artículo 19.

4.20. Aunque el Comité considerase que la transferencia del autor perturbó el ejercicio de sus derechos protegidos en el párrafo 2 del artículo 19, el Estado Parte afirma que, en todo caso, la medida se justificaba con arreglo al párrafo 3 del artículo 19. La transferencia era lícita en virtud del reglamento por el que se rige la dirección de los centros y la supervisión de los detenidos. Esta medida era además necesaria para respetar los derechos de otros detenidos (véase el párrafo precedente), mantener el orden y la seguridad en las instalaciones y proteger la seguridad de los visitantes (las informaciones indicaban que otros detenidos iban a sumarse a la manifestación usando la violencia).

4.21. En cuanto a la denuncia en relación con el artículo 24, el Estado Parte explica que sus normas aplicables a la detención de inmigrantes tienen especialmente en cuenta la salud, la seguridad y el bienestar de los niños. Se ofrecen programas sociales, recreativos y educativos adaptados a las necesidades de cada niño. Se organizan excursiones al exterior. Se proporciona asistencia médica especializada cuando es necesario. Cuando llega un niño al centro, se evalúan sus necesidades en materia de programas educativos, estudios religiosos y actividad recreativa en estrecha consulta con los padres. Se organiza siempre que es posible el contacto con los miembros de la familia en el extranjero y se pone cuidado en ingresar a los niños en un centro donde haya uno o más adultos que puedan ocuparse de ellos y cumplir la función de mentor. Está prevista la posibilidad de que los niños vivan en la comunidad con visados de transición, cuando se pueden tomar las disposiciones adecuadas para su atención y bienestar. Para determinar si un niño puede participar en este programa, se evalúa individualmente su interés supremo. Todos estos servicios están sujetos a un examen administrativo (por ejemplo, por el Grupo Asesor del Estado sobre la Detención de Inmigrantes) y judicial, así como al escrutinio del Parlamento, al que se rinden también cuentas.

4.22. En las circunstancias particulares del hijo del autor, se determinó que su interés consistía en estar en el mismo lugar que su padre, porque no tenía otra familia en Australia. Sólo permaneció en detención en espera de la decisión sobre la situación de su padre y durante la apelación ulterior de éste. La decisión de sacar a los detenidos de la sala de recreo obedecía en particular a la preocupación por la salud de los menores y, para su seguridad, se sacó primero a los niños. El personal se ocupó del hijo del autor durante la transferencia a Port Hedland, donde estuvo albergado con su padre en un edificio normal cerca de otras familias. El asesor del centro visitó varias veces la zona donde se hallaba y organizó juegos y actividades para los niños. El Estado Parte sostiene que estas medidas satisfacen sus obligaciones en virtud del artículo 24.

Comentarios del abogado sobre la comunicación del Estado Parte

5.1. Por carta de 10 de febrero de 2003, el abogado del autor respondió al Estado Parte y alegó, en relación con su facultad de representación, que el Estado Parte pone en duda su poder para representar al autor y que, en el derecho anglosajón, un abogado tiene poder para actuar como representante general de un cliente en todos los asuntos que puedan razonablemente surgir en relación con el caso. La carga de la prueba incumbe a la parte (el Estado) que trate de establecer la ausencia de poder. En el derecho anglosajón, ese poder se prueba presentando copia del apoderamiento firmado, que el abogado recuerda haber añadido a la comunicación original.

5.2. El abogado presenta copia de su declaración jurada fechada el 10 de febrero de 2003 de que: i) después de la fuga del autor recibió una llamada telefónica suya, ii) en noviembre de 2001 habló del autor con un miembro de la comunidad iraquí, y iii) como consecuencia de esta conversación, tiene la seguridad de seguir teniendo poder para tramitar la comunicación.

5.3. En lo que respecta a la admisibilidad de la denuncia con arreglo al artículo 7 relativa a los malos tratos, el abogado se refiere a la jurisprudencia del Comité de que una queja a la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades o al Defensor del Pueblo no son recursos internos eficaces a efectos del Protocolo Facultativo, porque las soluciones propuestas por estos órganos no son ejecutorias ni tienen efecto vinculante¹⁰. Una denuncia al DIMA tendría un efecto semejante. La acción civil no sería un recurso eficaz, porque lo más que se podría conseguir sería la concesión de daños y perjuicios y no el reconocimiento de la violación de un derecho humano, que es la finalidad perseguida con la comunicación. Las sanciones penales no habrían ofrecido un recurso eficaz al autor, pero podían haber conducido al castigo de los culpables. En todo caso, no se hizo ninguna acusación ni se procedió a ninguna investigación penal.

5.4. En relación con la denuncia basada en el artículo 7 relativa a la devolución del autor al Iraq, el abogado afirma que, si el autor y su hijo son detenidos y cuando lo sean, la Ley de migración impondrá su expulsión y, como nacionales iraquíes, el único lugar al que se les puede expulsar es el Iraq. El abogado supone que el Comité conoce bien la situación actual de los curdos en el Iraq y una grave violación de sus derechos protegidos por el Pacto sería la consecuencia necesaria y previsible de su devolución.

5.5. En relación con el artículo 9, el abogado se refiere a diversos informes en que se critica la política de detención preceptiva del Estado Parte¹¹. El abogado alega también que la decisión del Comité en *A. c. Australia*¹², repetida en *C. c. Australia*¹³, estableció concluyentemente que este régimen viola los párrafos 1 y 4 del artículo 9. El caso actual no es materialmente distinto de los casos anteriores -si acaso la detención de un niño agrava la situación- y se deben aplicar pues los principios que el Comité ha establecido ya.

¹⁰ *C. c. Australia*, caso N° 900/1999, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002.

¹¹ Human Rights and Equal Opportunity Commission "Those who've come across the seas: Detention of unauthorized arrivals", disponible en www.hreoc.gov.au/pdf/human_rights/asylum_seekers/h5_2_2.pdf; United States State Department Country Reports on Human Rights Practices for 2000 (febrero de 2001), disponible en www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2000/eap/index.cfm?docid=673; Human Rights Watch Special Report *Refugees, Asylum Seekers and Internally Displaced Persons*, disponible en www.hrw.org/wr2k1/special/refugees.2html; Amnistía Internacional, *Informe 2000*; y Steel, Z., Moilica, R. "Detention of asylum seekers: assault on health, human rights and social development", *The Lancet*, vol. 357, 5 de mayo de 2001, 1436.

¹² *Op. cit.*

¹³ *Op. cit.*

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 internacional a los efectos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. En cuanto al rechazo por el Estado Parte de la representatividad del abogado en esta comunicación, el Comité opina que el poder otorgado debidamente antes de que se presentase la comunicación confiere, en circunstancias ordinarias, poder bastante al abogado para seguir tramitando la comunicación hasta su término. En el caso actual, el Comité no considera que el período de tiempo transcurrido antes de que se presentase e inscribiese efectivamente la comunicación u otras circunstancias ulteriores impidan inferir que el abogado tenía y sigue teniendo poder suficiente.

6.4. En cuanto a la denuncia del autor con arreglo al artículo 7 en relación con su posible deportación al Iraq, el Comité observa que, después de su fuga, el Tribunal Supremo aplazó el recurso de apelación contra la decisión del RRT hasta que se averiguara su paradero. De ello se desprende que, en este momento, sigue habiendo recursos internos disponibles en relación con su denuncia. Esta denuncia es por lo tanto inadmisibile en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.5. En cuanto a la denuncia de malos tratos en relación con los artículos 7 y 10 por el trato recibido por el autor y su hijo en Villawood, su traslado a Port Hedland y el trato recibido allí, el Comité toma nota de la respuesta del Estado Parte a las cuestiones suscitadas, incluidos los resultados de las investigaciones emprendidas, y de que los autores no han refutado dichas conclusiones. Por lo tanto, dadas las circunstancias, el Comité opina que los autores no han fundamentado, a efectos de admisibilidad, estas denuncias. Esta parte de la comunicación es por lo tanto inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.6. En cuanto a las denuncias del autor en virtud del artículo 9, el Comité toma nota de que el Tribunal Supremo del Estado Parte ha dictaminado que las disposiciones sobre la detención preceptiva son constitucionales. El Comité observa en relación con su jurisprudencia anterior que, como resultado, la única consecuencia del recurso de hábeas corpus en el Tribunal Supremo o en cualquier otro tribunal sería una confirmación de que las disposiciones sobre la detención preceptiva se aplican al autor en tanto que inmigrante no autorizado. Por lo tanto, el autor no dispone de ningún recurso eficaz para impugnar su detención en relación con el artículo 9 y estas denuncias son por lo tanto admisibles.

6.7. Respecto a la denuncia del autor con arreglo al artículo 19, el Comité, incluso suponiendo, en aras del debate, que la huelga de hambre se puede incluir en el derecho de libertad y expresión protegido por ese artículo, considera, habida cuenta de la inquietud que expresa el Estado Parte por la salud y la seguridad de los detenidos, incluidos niños pequeños y otras personas, que las

medidas tomadas lícitamente para sacar a los huelguistas de un lugar que suscitaba esa inquietud se puede interpretar adecuadamente como una de las restricciones legítimas previstas en el párrafo 3 del artículo 19. Se desprende que el autor no ha fundamentado, a efectos de la admisibilidad, su denuncia de violación de sus derechos protegidos en el artículo 19 del Pacto.

6.8. En cuanto a la denuncia en virtud del artículo 24, el Comité toma nota del argumento del Estado Parte de que, en ausencia de otros familiares en Australia, el interés superior del hijo pequeño del autor se protegía de un modo óptimo haciéndole vivir con su padre. El Comité considera, a la luz de la explicación que ha dado el Estado Parte de los esfuerzos desplegados para ofrecer a los niños programas adecuados educativos, recreativos y de otra clase, incluso fuera del centro, que la denuncia de violación de sus derechos en virtud del artículo 24 está, en estas circunstancias, insuficientemente fundamentada a efectos de la admisibilidad. En la medida en que la denuncia fundada en el artículo 24 se refiere a su sujeción al régimen de detención preceptiva, el Comité considera que esta cuestión se debe examinar en el contexto del artículo 9, junto con la correspondiente denuncia admisible de su padre.

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. En cuanto a la reclamación en virtud del párrafo 1 del artículo 9, el Comité recuerda su jurisprudencia de que, para evitar la caracterización de arbitrariedad, la detención no deberá mantenerse más allá del plazo que el Estado Parte pueda justificar debidamente¹⁴. En el presente caso, la detención del autor en su calidad de extranjero sin permiso de entrada continuaría, de manera preceptiva, hasta que se lo expulsara o se le concediera un permiso. Si bien el Estado Parte justifica la detención mediante razones particulares (párrs. 4.15 y ss.), el Comité observa que el Estado Parte no ha demostrado que esas razones justificaran el mantenimiento del autor en detención en vista del tiempo transcurrido y las circunstancias del caso, como las dificultades de una detención prolongada para su hijo o el hecho de que durante el período que se examina el Estado Parte al parecer no expulsó a iraquíes de su territorio (párr. 4.12). En particular, el Estado Parte no ha demostrado que, en vista de las circunstancias particulares del autor, no existieran medios menos invasivos para alcanzar los mismos fines, es decir el cumplimiento de las políticas inmigratorias del Estado Parte, por ejemplo imponiendo la obligación de presentarse periódicamente ante las autoridades, exigiendo garantías u otras condiciones. El Comité observa también que en el presente caso el autor no pudo cuestionar su detención ante los tribunales. El recurso contra la detención se habría limitado a determinar si el autor era un extranjero sin documentación válida de entrada y, por aplicación directa de la legislación pertinente, el tribunal no habría podido escuchar los argumentos sobre la ilicitud de la detención individual con arreglo al Pacto. El examen judicial de la legalidad de la detención a tenor del párrafo 4 del artículo 9 no se limita a determinar si la detención cumple con la ley, sino que debe incluir la posibilidad de ordenar la liberación si la detención es incompatible con los requisitos del Pacto, en particular las disposiciones del párrafo 1 del artículo 9¹⁵. En el presente caso, el autor y su hijo

¹⁴ *A c. Australia y C. c. Australia, op. cit.*

¹⁵ *Ibíd.*

permanecieron en detención debido a su situación migratoria durante casi dos años sin que existiera una justificación individual y sin que tuvieran ninguna posibilidad de solicitar a un tribunal que examinara si la detención era compatible con el Pacto. Por consiguiente, se violaron los derechos del autor y de su hijo consagrados en los párrafos 1 y 4 del artículo 9 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 se han expuesto ponen de manifiesto una violación de los párrafos 1 y 4 del artículo 9 del Pacto en relación con el autor y su hijo.

9. 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 los autores un recurso efectivo, incluida una indemnización.

10. Teniendo en cuenta que, al pasar a ser 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, con arreglo a 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, el Comité desea recibir del Estado Parte, dentro del plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para dar efecto a su 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.]

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 N° 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): Nigel Rodley

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

Opinión particular de la Sra. Ruth Wedgwood, miembro del Comité (disidente)

Me resulta imposible compartir la suposición del Comité de que toda norma legislativa que requiere la detención de cualquier clase de inmigrantes ilegales en un país y que limita el poder de decisión de un tribunal durante los procedimientos de inmigración debe *per se* violar el artículo 9 del Pacto. La garantía del artículo 9 contra la detención arbitraria, a juicio del Comité, requiere no simplemente que la persona tenga acceso a un examen judicial, sino que las normas para la evaluación que hará el tribunal no estén sometidas a restricciones. Las propias conclusiones objetivas de la legislatura acerca del éxito o el fracaso de las políticas de puesta en libertad vigilada o de los problemas de no cumplimiento de la obligación de presentarse ante las autoridades asumidas por determinadas clases de inmigrantes ilegales al parecer no merecen ser tenidas en cuenta.

Esta misma lógica podría aplicarse para objetar toda sentencia preceptiva en casos penales, ya que en esos casos también el tribunal se limita a evaluar hechos sin la posibilidad de modificar las consecuencias que surgen de ellos.

Si bien los párrafos 1 y 4 del artículo 9 del Pacto pueden muy bien exigir que se haga referencia a normas sustantivas más allá de la ley del país -es decir una acción podría ser arbitraria en virtud del Pacto aunque cumpla con la legislación nacional- ninguna de las disposiciones del Pacto permite disponer que los tribunales deben ser depositarios de todas las sentencias en materia de política y fijación de normas en ámbitos delicados como la inmigración ilegal. Además, es por cierto irónico excusar al autor de la denuncia en virtud del Protocolo Facultativo por no haber agotado los recursos internos, y luego achacar al Estado Parte la responsabilidad de la falta de una decisión judicial independiente¹. Como es lógico, la autorización especial para que el autor apelara al Tribunal Supremo de Australia ha quedado en suspenso desde que éste huyó de las autoridades australianas de inmigración².

Al decidir si su detención anterior fue arbitraria, se debe tener en cuenta que Australia resolvió sobre el fondo de la solicitud de inmigración con una celeridad considerable. El autor llegó a Australia sin documentos de viaje ni prueba alguna de su itinerario y dos semanas después solicitó asilo político aduciendo un "temor fundado de sufrir persecuciones". Australia evaluó y rechazó su solicitud en un plazo de dos semanas (es decir dentro del mes de su llegada al país). Su apelación al Tribunal de Revisión del Asilo y Refugio se decidió en un plazo de dos meses y cuatro días después que el ministerio que se ocupa de las cuestiones de inmigración examinó (y rechazó) su solicitud de que ejerciera su facultad discrecional de autorizar su permanencia en el país por razones humanitarias. El autor decidió intentar tres vías de apelación

¹ No debemos suponer lo que los tribunales del Estado Parte podrían decidir en un caso determinado. La interpretación judicial de la intención parlamentaria puede inspirarse en las normas del Pacto y en la conclusión permisible de que el Parlamento habría deseado cumplir con las obligaciones contraídas por el Estado Parte en virtud de un tratado. Acuerdo *Young c. Australia*, caso N° 941/2000, dictamen aprobado el 6 de agosto de 2003 (voto particular concurrente de R. Wedgwood).

² La reclamación del autor en la que solicitaba una liberación discrecional podría considerarse debatible también debido a su fuga.

judicial ante el Tribunal Federal y el Tribunal Supremo que llevaron la decisión final sobre su caso más allá de un período de tres meses, e incluso en esos casos las apelaciones del autor al Tribunal Federal y al Pleno del Tribunal Federal se resolvieron en un plazo de un año. El autor decidió solicitar una autorización especial para apelar al Tribunal Supremo de Australia y la audiencia del caso estaba programada, pero fue suspendida sólo porque el autor se había fugado.

El autor no afirma que la denegación sustantiva de su solicitud de asilo por Australia haya sido arbitraria ni objeta la negativa del ministro de concederle socorro humanitario. En cambio, afirma que su detención como solicitante de asilo fue arbitraria y no razonable porque en su caso en particular las condiciones de libertad vigilada habrían sido suficientes para evitar que huyera y un tribunal habría podido evaluar la cuestión. Esta afirmación puede parecer un tanto audaz cuando proviene de alguien que huyó posteriormente. De todas maneras, el Parlamento de Australia puede muy bien haber llegado a la conclusión de que es probable que los inmigrantes ilegales que han visto denegadas sus solicitudes de asilo por órganos administrativos o tribunales inferiores con posterioridad no se presenten para una posible deportación al agotarse los recursos. Esta competencia del Parlamento no impide que se impongan algunos plazos, de conformidad con el Pacto, para la detención de los solicitantes de asilo rechazados si no existe la posibilidad de que regresen a terceros países. Tampoco impide que se fijen plazos razonables para la decisión de las apelaciones cuando el solicitante está detenido. Sin embargo, estos hechos no se aplican al autor de la comunicación.

Sería deseable que no existieran fronteras en nuestro mundo y que desaparecieran las condiciones que dan lugar a solicitudes de asilo legítimas. Sin embargo, especialmente en la actualidad, debemos reconocer también que los Estados tienen derecho a controlar el ingreso a sus países y pueden utilizar medios legislativos razonables con tal fin.

(Firmado): Ruth Wedgwood

[Hecha 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 N° 1020/2002, Cabal y Pasini c. Australia *
(Dictamen aprobado el 7 de agosto de 2003,
78° período de sesiones)

Presentada por: Sr. Carlos Cabal y Sr. Marco Pasini Bertran (representados por los abogados Sr. John P. Pace y Sr. John Podgorelec)

Presunta víctima: Los autores

Estado Parte: Australia

Fecha de la comunicación: 6 de julio 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 7 de agosto de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1020/2001, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Carlos Cabal y del Sr. Marco Pasini Bertran 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 de fecha 6 de julio de 2001 son Carlos Cabal, que en la actualidad reside en México, y Marco Pasini Bertran ("Pasini"), detenido actualmente en la cárcel de máxima seguridad de Port Philip en espera de ser extraditado a México. Ambos son ciudadanos mexicanos. Dicen haber sido víctimas de violación por Australia del artículo 7, del párrafo 1 y del apartado a) del párrafo 2 del artículo 10, y del párrafo 2 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Están representados por abogados.

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, 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 y Sr. Roman Wieruszewski.

Conforme al artículo 85 del reglamento del Comité, Sir Nigel Rodley no participó en la adopción del dictamen.

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

Los hechos expuestos por los autores

Procedimiento de extradición

2.1. El 11 de noviembre de 1998¹ los autores fueron detenidos en Australia, en cumplimiento de órdenes de detención *provisionales* dictadas en virtud de la Ley de extradición de 1988 ("Ley de extradición"). Se les hizo comparecer ante un magistrado que decretó su prisión preventiva en el Centro de Evaluación de Melbourne (Victoria) donde se los mantuvo separados de los condenados. El 4 de enero de 1999 fueron trasladados a la cárcel de Port Philip (Victoria) donde permanecieron durante tres semanas en un pabellón de tránsito, siendo luego trasladados a un pabellón con presos comunes, y en agosto de 1999 fueron trasladados al pabellón de alta protección de Sirius East de la cárcel de Port Philip. Desde el momento en que se recluyó a los autores en la cárcel de Port Philip ni se los *separó* ni se les dio un *tratamiento distinto* de los condenados.

2.2. El 31 de diciembre de 1998 y el 11 de febrero de 1999 México cursó peticiones oficiales de extradición de Cabal por presuntos delitos relacionados con operaciones bancarias y otros de fraude, evasión fiscal y blanqueo de dinero. El 20 de enero de 1999, México cursó una petición oficial de extradición de Pasini por dos presuntos delitos relacionados con operaciones bancarias y otro de encubrimiento. El 17 de diciembre de 1999, el magistrado australiano que entendió en el procedimiento resolvió que los autores podían ser extraditados y firmó las órdenes de extradición correspondientes ordenando su reclusión en la cárcel de Port Philip. El 29 de agosto de 2000, el Tribunal Federal de Australia desestimó la solicitud de revisión judicial del procedimiento de extradición de los autores. Éstos recurrieron al pleno del Tribunal Federal en apelación de la decisión. El 18 de abril de 2001, el pleno desestimó la apelación. El 7 de septiembre de 2001, el Tribunal Superior desestimó la solicitud de venia especial presentada por Pasini para apelar la decisión del pleno del Tribunal Federal.

2.3. Al 20 de diciembre de 2000, a Pasini se le había concedido varias veces la libertad bajo fianza hasta que el 19 de julio de 2001 fue recluido de nuevo, situación en la que se encuentra hasta la fecha. El 4 de julio de 2001 el Tribunal Superior concedió a Cabal la libertad bajo fianza, pero la orden fue anulada en apelación el 2 de agosto de 2001. El mismo día Cabal informó a las autoridades de que ya no deseaba valerse de ninguno de los recursos de que todavía disponía y que aceptaba su extradición a México. El 6 de septiembre de 2001 partió hacia México.

2.4. El 22 de mayo de 2002, Pasini pidió al Ministro de Justicia que no dictara ninguna decisión sobre la extradición a tenor del artículo 22 de la Ley de extradición hasta que no se supiera el resultado del recurso de amparo que había interpuesto en México. El Ministro accedió a esta petición. Por facsímil de 9 de febrero de 2003, Pasini informó al Comité de que, al haber agotado todos los recursos de apelación en Australia en relación con la petición de extradición de México, consentía en la extradición y en estos momentos espera ser extraditado a ese país. Entretanto permanece recluido en el pabellón Sirius East de la cárcel de Port Philip.

¹ Según el Estado Parte, se dictaron órdenes de detención contra Cabal y contra Pasini el 11 de noviembre de 1998 y el 27 de noviembre del mismo año, respectivamente.

Las condiciones de la cárcel y tratamiento dado a los autores

2.5. Antes de ser extraditado, Cabal permaneció junto a reclusos condenados en el pabellón de alta protección Sirius East de la cárcel de máxima seguridad de Port Philip. Pasini sigue recluso con condenados en el mismo pabellón. Port Philip es una cárcel privada administrada por Group 4 Correction Services Pty Ltd. ("Grupo 4") y está sujeta a las leyes del Estado de Victoria. En el sistema carcelario de Victoria -a diferencia de lo que ocurre en otros Estados y territorios de Australia- no se prevé la detención por separado de las personas en prisión preventiva sin fianza en espera de un procedimiento de extradición.

2.6. Según los autores, el pabellón de Sirius East está lleno de "asesinos reincidentes y de violadores" y en ella la violencia es común. En su casi totalidad, los reclusos tienen un historial de violencia y drogadicción. Un psicólogo forense los califica de "perpetradores y no víctimas". En el pabellón hay un recluso con SIDA y unos 12 con hepatitis C. Muchos de los presos padecen enfermedades contagiosas y, según los autores, en la declaración jurada de un recluso se dice que al 4 de enero de 2000, los autores estuvieron detenidos con un preso que "escupía sangre".

2.7. En la cárcel se percibe una constante atmósfera de violencia y los autores aluden a la declaración jurada de otro recluso en la que se relatan diversos incidentes en los que sufrió agresión sexual de otros presos. Los autores describen dos incidentes en los que se profirieron contra ellos amenazas específicas de violencia. El 30 de mayo de 2000, Pasini, en compañía de Cabal, fue amenazado con una navaja de 20 cm por otro recluso bien conocido por su historial de drogadicción y violencia. El 26 de octubre de 2000, en el patio de ejercicios, dos presos hicieron señas a Cabal de que querían hablar con él y se le acercaron. Los guardias los interceptaron, los registraron y descubrieron que uno de ellos llevaba unas tijeras.

2.8. El tratamiento dado a los autores, que es el que sigue recibiendo Pasini, no es distinto ni separado del que se da a otros presos que cumplen condena. La siguiente descripción que se hace del tratamiento dispensado a Pasini también refleja el que se daba a Cabal antes de su extradición. Pasini tiene un "número de expediente penal" con el que debe contestar cada vez que se le pide identificarse. Se le somete a la misma rutina diaria que a los condenados, incluidas las restricciones impuestas en todos los aspectos, desde el contacto físico con su familia a la comida que ingiere. Cuando los conflictos laborales en la cárcel terminan en huelga, el establecimiento queda a cargo de una plantilla mínima con la consecuencia de que todos los detenidos quedan encerrados en sus celdas 23 horas al día, en las que apenas pueden telefonar. Por este trastorno a los condenados se les reduce la pena entre uno y dos días por día de huelga. En cambio Pasini no recibe compensación alguna.

2.9. Cada vez que Pasini tiene que salir de la cárcel, va encadenado y con grillos de 12 ó 17 eslabones. Después de cada visita se le desnuda y registra, como también antes y después de que lo lleven al tribunal, lo que significa que puede verse sujeto a inspección de los orificios corporales más de tres veces al día. Pasini tiene que sufrir de ordinario los empujones y la violencia general de los guardias de prisión.

2.10. El 17 de diciembre de 1999 los autores permanecieron juntos durante una hora en lo que calificaron de "jaula". Tenía el tamaño de una cabina telefónica, forma triangular y dos paredes

lisas, siendo la tercera de metal con agujerillos redondos. En la jaula había una silla empotrada, pero con dos personas dentro no quedaba sitio para sentarse².

2.11. Los autores dicen que de vez en cuando los tribunales han manifestado grave preocupación por su situación pero no han considerado que su encarcelamiento constituya una circunstancia lo suficientemente particular para dictar orden de libertad bajo fianza en su favor³. A su juicio, la posibilidad de fuga era un riesgo más grave que los efectos negativos del encarcelamiento para los autores.

Los intentos de los autores de impugnar su detención

2.12. El 8 de noviembre de 1999, Cabal pidió al Tribunal Federal una medida cautelar para impedir al Ministro de Justicia y Aduanas y al Director de la cárcel de Port Philip que siguieran manteniéndolo en prisión preventiva hasta que el Tribunal Federal examinara la apelación relativa al procedimiento de extradición que tenía ante sí⁴. La petición fue rechazada el 3 de diciembre de 1999.

2.13. El 19 de mayo de 2000, los autores pidieron al Tribunal Supremo de Victoria que dictara una orden de hábeas corpus. El 30 de mayo de 2000 se denegó la petición. El 19 de junio de 2000 pidieron esa misma medida al Tribunal Federal de Australia, afirmando que su detención era contraria a la Ley de extradición. El 14 de julio de 2000, el Tribunal denegó la petición. El 28 de julio de 2000 los autores apelaron la decisión al pleno del Tribunal Federal, el cual denegó a su vez la apelación. El 13 de septiembre de 2000, los autores pidieron al Tribunal Superior de Australia permiso para apelar la sentencia del pleno del Tribunal Federal. El 28 de noviembre se rechazó esa petición.

2.14. Los autores, mediante una moción de fecha 27 de julio de 2000 presentada al Tribunal Federal de Australia, trataron de conseguir, entre otras cosas, órdenes judiciales de excarcelación en que se los hiciera quedar bajo la custodia de la Policía Federal de Australia, la policía de Victoria o la Secretaría del Departamento de Justicia. El 11 de agosto de 2000, el Tribunal aplazó la notificación de la moción de cambio de custodia hasta una fecha indeterminada. No se facilita otra información sobre el resultado de esa petición.

2.15. El 8 de marzo de 2000 los autores interpusieron una denuncia ante la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades en la que alegaban que su detención contravenía las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El 9 de

² Los autores no dicen por qué se los mantuvo en esa "jaula". En su determinación de los hechos, la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades dijo que "en el Centro de Detención de Melbourne el 17 de diciembre de 1999 fueron colocados en una pequeña celda triangular".

³ Los autores remiten a las observaciones de los jueces en las causas *Cabal c. los Estados Unidos Mexicanos*, relativo a una petición de libertad bajo fianza denegada, y *Cabal y Pasini c. el Secretario, Departamento de Justicia (Victoria) y Lisa Hannon*, relativa a una petición de hábeas corpus.

⁴ *Peniche c. Vanstone* [1999] FCA 1688.

noviembre de 2000, la Comisión emitió sus *conclusiones preliminares*, en las que señalaba que la detención de los autores constituía violación de sus derechos conforme al artículo 7 y al párrafo 1 y al apartado a) del párrafo 2 del artículo 10 del Pacto. El 23 de octubre de 2001, la Comisión, después de recibir otras comunicaciones, emitió su decisión final, en la que señalaba que "los actos y prácticas denunciados no son incompatibles con ningún derecho humano ni contrarios a los derechos humanos".

2.16. Desde que los autores fueron detenidos, muchas fueron las cartas que se enviaron a las autoridades carcelarias en nombre de ellos, en las que se pedía la mejora de sus condiciones de detención.

La denuncia

3.1. Los autores afirman que el Estado Parte ha violado el apartado a) del párrafo 2 del artículo 10 del Pacto, porque no fueron *separados* de los condenados, y no fueron sometidos a un tratamiento *distinto* adecuado a su condición de personas no condenadas⁵. En ese sentido se remiten a las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y al principio 8 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión ("Conjunto de Principios"), en que se afirma el principio de la separación.

3.2. Con respecto a la *separación*, los autores alegan que la condición que se establece en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 10 ("salvo en circunstancias excepcionales") se agregó en beneficio de los países pobres que no podían construir centros de detención con pabellones separados⁶. Se remiten a la Observación general N° 21, en la que se establece que "Dicha separación es necesaria para recalcar su condición de personas no condenadas, que están también protegidas por la presunción de inocencia establecida en el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto. Los Estados Partes deben indicar también en sus informes las modalidades de separación de los procesados y los condenados y precisar las diferencias entre los regímenes que se aplican a unos y otros"⁷.

3.3. Con respecto al *tratamiento distinto*, los autores señalan que ese elemento del apartado a) del párrafo 2 del artículo 10 no está sujeto a restricciones y exige claramente que se les dé un "tratamiento distinto adecuado a su condición de personas no condenadas"⁸. Alegan que las

⁵ Si bien los autores no estuvieron separados de los condenados ni fueron sometidos a un tratamiento distinto desde el momento de su detención en la cárcel de Port Philip, su denuncia se refiere al período de detención en el pabellón Sirius East de la cárcel de Port Philip, de agosto de 1999 al 6 de septiembre de 2001 en el caso de Cabal, y de agosto de 1999 hasta la fecha en el caso de Pasini.

⁶ Los autores se remiten a las observaciones sobre el Pacto hechas por M. Nowak y a la "Guide to the Travaux Préparatoires" de M. Bossuyt.

⁷ Observación general N° 21 que sustituye a la Observación general N° 9 relativa al trato humano que deben recibir las personas privadas de libertad, artículo 10, 44° período de sesiones, 1992.

⁸ Los autores hacen referencia a la jurisprudencia del Comité en los casos *Berry c. Jamaica*, caso 330/1988, dictamen aprobado el 7 de abril de 1994 y *Griffin c. España*, caso 493/1992, dictamen aprobado el 4 de abril de 1995.

condiciones de detención de las personas en prisión preventiva deben ser distintas y que éstas deben recibir un tratamiento que se ajuste a las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (reglas 85 a 93) en que se describe la forma de aplicarlas y, en particular, el acceso a los servicios de médicos, dentistas y asesores jurídicos.

3.4. Los autores recuerdan que Australia formuló la reserva siguiente al artículo 10:

"En lo que se refiere al apartado a) del párrafo 2 se acepta el principio de la separación como objetivo que debe alcanzarse progresivamente."

Los autores señalan que esa reserva se refiere únicamente al elemento de la *separación* y que, tras la ratificación del Pacto, el Estado Parte aceptó la obligación de garantizar *un tratamiento distinto* a las personas condenadas y a las no condenadas. Alegan que, dado que la reserva se formuló hace 20 años, es razonable suponer que Australia haya alcanzado ya ese objetivo y esté en condiciones de cumplir plenamente sus obligaciones, además afirman que el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece el principio de la "buena fe" en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados. Los autores sostienen que, por el contrario, el Estado Parte ha adoptado una actitud regresiva, al menos en la aplicación del principio de la separación en el sistema carcelario del Estado de Victoria. Afirman que el Centro para Prisión Preventiva de Melbourne, que desde el 6 de abril de 1989 había facilitado la separación de las personas condenadas y las no condenadas, cambió radicalmente esa política en 1994. Alegan también que en la cárcel de Port Philip no se ha aplicado la política de separación y que, pese a la declaración hecha por el Estado Parte en su cuarto informe presentado en virtud del artículo 40 del Pacto⁹, examinado en julio de 2000, de que la cárcel de Port Philip permitiría "realizar más mejoras en la separación de los presos de sexo masculino condenados y los no condenados", esas intenciones no se cumplieron.

3.5. Los autores sostienen que las condiciones en que se mantuvo detenido a Cabal y en que sigue detenido Pasini violan su derecho a ser tratados humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, en contravención de lo dispuesto en el artículo 7 y en el párrafo 1 del artículo 10.

3.6. Se alega que el tratamiento dado a Cabal y el que se le sigue dando a Pasini en todos los aspectos como si hubieran sido culpables cumpliendo condena, denota que no se les ha respetado su derecho a la presunción de inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley, de ahí que se haya violado lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto.

3.7. Los autores alegan que "su derecho a la salud se ve amenazado o en grave peligro" porque se les mantiene junto a reclusos que padecen enfermedades contagiosas. Mencionan en particular el caso de un preso que ha estado escupiendo sangre, un síntoma típico de tuberculosis. Se refieren también al artículo publicado en una revista internacional sobre el tema, en que se hace referencia a la Declaración de Bakú sobre la tuberculosis, en la que se advierte a los gobiernos y a las autoridades sanitarias la necesidad de adoptar medidas para tratar el problema de la tuberculosis en las cárceles. Los autores sostienen que el hecho de no abordar el problema

⁹ CCPR/C/AUS/98/4: Australia 4/8/99.

constituiría una violación del artículo 12 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

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

4.1. En una nota verbal de 1º de octubre de 2002, el Estado Parte formuló sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación y proporcionó información general sobre la cárcel de Port Philip, en particular el hecho de que es el principal centro para prisión preventiva del Estado de Victoria, en el que aproximadamente 40 a 50% de los reclusos están en prisión preventiva en espera de condena, que cumple la función de centro de tránsito del sistema penitenciario del Estado de Victoria. Se señala que el pabellón Sirius East aloja a los presos que necesitan que se les proteja de otros reclusos de esa cárcel. En ese pabellón hay condenados y no condenados. Se explica que tanto Cabal como Pasini fueron trasladados a Sirius East para garantizar su seguridad, porque se sospechaba que estaban implicados en actos de extorsión en otras partes de la cárcel y que debido a su comportamiento corrían el riesgo de ser víctimas de recriminaciones violentas¹⁰.

4.2. El Estado Parte se refiere a las conclusiones del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la Comisión de Derechos Humanos, el dictamen N° 15/29001 (Australia), de 18 de mayo de 2001, en que se señala que los autores no fueron detenidos en forma arbitraria y que las condiciones de detención, que según los autores ponían en peligro su vida, eran una cuestión que no estaba prevista en el mandato del Grupo de Trabajo. Se refiere, además, al llamamiento urgente dirigido al Estado Parte, el 12 de junio de 2001, por el Relator Especial sobre la tortura de la Comisión de Derechos Humanos.

4.3. El Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisibile. Alega que los autores no han presentado al Comité elementos que no hayan presentado ya a la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades (HREOC), la cual, en su informe final de 23 de octubre de 2001, llegó a la conclusión de que el Estado Parte no había violado ninguno de los derechos consagrados en el Pacto. Las presuntas violaciones del Pacto, con excepción de la del párrafo 2 del artículo 14, son idénticas tanto en el caso presentado ante la HREOC como en el caso de que se ocupa ahora el Comité. El Estado Parte afirma que, según las conclusiones del Comité en el caso *F. en nombre de su hijo C. c. Australia*¹¹, si la HREOC ha concluido que las reclamaciones y las pruebas del autor no revelan una violación del Pacto y si el autor no ha proporcionado al

¹⁰ El Estado Parte se refiere a la explicación proporcionada por el Jefe de Operaciones en una carta de fecha 6 de agosto de 1999 al Director Adjunto de Ejecución de Sentencias "... los presos del pabellón Pencihé, de Scarborough South, afirman que [Cabal] no puede seguir haciendo lo que hace con los otros presos [prometerles dinero que luego no les da], y que corre el riesgo de que lo agredan seriamente o de que le suceda algo peor. Los presos han declarado que mientras se encontraba detenido en Scarborough South estaba protegido y no se relacionaba fácilmente con otros presos. Sin embargo, consideran que en un futuro cercano podría ser víctima de agresiones... Estoy convencido de que los reclusos han llegado al punto en que ya las palabras no bastan y la respuesta física es el único método al que quieren recurrir para hacer frente a la cuestión...".

¹¹ Comunicación N° 832/1998, decisión adoptada el 25 de julio de 2001.

Comité información complementaria a la que presentó a la HREOC, la comunicación que tiene ante sí el Comité debe considerarse inadmisibles por falta de pruebas.

4.4. El Estado Parte sostiene que, debido a su reserva pertinente, la reclamación por presunta violación del apartado a) del párrafo 2 del artículo 10, por el hecho de que el Estado Parte no *separó* a los autores de los presos condenados, es inadmisibles *ratione materiae*. Alega que, en el decimotercer período de sesiones de la Tercera Comisión de la Asamblea General, las consecuencias prácticas del apartado a) del párrafo 2 del artículo 10 fue motivo de preocupación para algunos Estados. De hecho, "algunos representantes expresaron dudas acerca de la posibilidad práctica de muchos países de separar siempre a las personas acusadas de las condenadas, según lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo"¹². No ha habido objeciones a la reserva de Australia, lo cual se ajusta a las directrices sobre las reservas establecidas por el Comité en la Observación general N° 24¹³. El Estado Parte alega que el párrafo 3 del artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que si una reserva no está prohibida por el tratado o si la reserva figura entre las categorías permitidas específicas, un Estado puede formular una reserva siempre que no sea incompatible con el objeto y el fin del tratado. El Pacto no prohíbe la formulación de reservas en forma general ni menciona ningún tipo de reserva permitida.

4.5. El Estado Parte proporciona la siguiente información relativa a la situación de la aplicación progresiva de la separación de los reclusos en las cárceles del Estado de Victoria. Las nuevas instalaciones del Centro para Prisión Preventiva de Melbourne, con capacidad para 600 reclusos, y de una cárcel metropolitana de mediana seguridad, con capacidad para 300 reclusos, estarán listas a fines de 2004. La ubicación definitiva de esos centros aún no se ha determinado. El Estado Parte se refiere a la explicación dada por el Director del Servicio Penitenciario de Victoria a la HREOC: "Actualmente Victoria no está en condiciones de separar a los reclusos condenados de los no condenados. El Centro para Prisión Preventiva de Melbourne se construyó en 1989 para alojar a todos los detenidos en prisión preventiva, pero a las seis semanas de su apertura el Centro estaba totalmente lleno y fue necesario alojar a los que llegaron después en la cárcel de acogida de Coburg... Las cárceles de Victoria tienen serios problemas de capacidad. Esa situación no se limita a este Estado. Si bien la situación ideal sería separar a los condenados de los detenidos en prisión preventiva, en la práctica deben tenerse en cuenta las necesidades de todos los reclusos... para separar a los que están en prisión preventiva de los condenados en todos los casos sería esencial duplicar la capacidad del sistema penitenciario y poner a disposición de los que están en prisión preventiva todos los niveles de seguridad e instalaciones para atender a sus necesidades especiales... Este objetivo [la separación] se equilibra con otros factores que influyen directa e inmediatamente en la seguridad de las condiciones de detención y el bienestar de cada preso y de la población penitenciaria en general... Las decisiones sobre distribución de los reclusos se examinan periódicamente. Esas decisiones deben adoptarse en el contexto de un sistema penitenciario que funcione con una capacidad máxima...".

¹² El Estado Parte se refiere a M. Bossuyt, "Guide to the Travaux Préparatoires" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1987), pág. 226.

¹³ HRI/GEN/1/Rev.4.

4.6. Para el Estado Parte, el hecho de que no se haya logrado la separación no equivale a una violación del apartado a) del párrafo 2 del artículo 10. Un avance progresivo no significa "un avance puramente lineal". Puede que haya circunstancias en que sea necesario detener el proceso o incluso dar marcha atrás; por ejemplo, las restricciones presupuestarias pueden obligar a utilizar un centro que antes era de detención preventiva de no condenados para alojar a reclusos condenados y no condenados. Una regresión temporal no significa que la separación no pueda lograrse progresivamente. El Estado Parte se refiere al informe del Director del Servicio Penitenciario de Victoria presentado a la HREOC en que afirma lo siguiente: "el hecho de decir simplemente (como lo hacen los autores) que la reserva se formuló hace 20 años y que por lo tanto debe haber alcanzado su objetivo equivale a pasar por alto las dificultades (como el aumento de la población penitenciaria y las nuevas características de los detenidos) a los que ha hecho frente la administración de prisiones en los últimos 20 años". El Estado Parte recuerda la jurisprudencia del Comité sobre la necesidad de separar a los reclusos en virtud del apartado a) del párrafo 2 del artículo 10 del Pacto, pero concluye que esa jurisprudencia no es aplicable en vista de su reserva al artículo 10.

4.7. En cuanto a la reclamación de que se ha violado el derecho a la presunción de inocencia de Cabal y que se está violando ese mismo derecho con respecto a Pasini, el Estado Parte sostiene que el párrafo 2 del artículo 14 se aplica únicamente a las personas que han sido sometidas a un proceso penal¹⁴. Si bien los autores fueron acusados por México de cometer delitos, en ningún momento fueron sometidos a proceso penal en virtud de la legislación de Australia. Según la legislación australiana, los procedimientos de extradición no son un proceso penal y los tribunales de Australia en ningún momento se han pronunciado sobre la culpabilidad o la inocencia de los autores. Sólo han determinado si pueden o no ser extraditados de acuerdo con la Ley de extradición. Por lo tanto, el Estado Parte sostiene que no se plantea ninguna cuestión relacionada con el Pacto en cuanto a las presunciones establecidas, sobre la base de la legislación de Australia, respecto de los autores. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibile *ratione materiae*.

4.8. El Estado Parte no admite que la detención de los autores los haya hecho parecer culpables y sostiene que éstos no presentaron pruebas de que su derecho a la presunción de inocencia no fuese reconocido por los funcionarios o los tribunales de Australia. De ahí que, a su juicio, los autores no han probado esta reclamación.

4.9. En cuanto a la afirmación de los autores de que su salud está en peligro, el Estado Parte señala que los autores no vinculan esa reclamación con ninguno de los derechos garantizados en el Pacto. Afirma que en ningún artículo del Pacto se protege el derecho a la salud y que, por lo tanto, la presunta violación de ese derecho es inadmisibile *ratione materiae*. En caso de que el Comité decida interpretar una disposición del Pacto en el sentido de que protege el derecho a la salud, el Estado Parte se reserva el derecho de formular observaciones antes de que el Comité adopte una decisión definitiva sobre la cuestión. Además, el Estado Parte sostiene que los autores no han demostrado en qué forma han sido víctimas de una presunta violación de su

¹⁴ El Estado Parte se refiere a los casos siguientes: *Moraël c. Francia*, caso 207/1986, dictamen aprobado el 28 de julio de 1989; *W. J. H. c. los Países Bajos*, caso 408/1990, decisión adoptada el 22 de julio de 1992; *W. B. E. c. los Países Bajos*, caso 432/1990, decisión adoptada el 23 de octubre de 1992.

derecho a la salud y proporciona información detallada sobre la lucha contra las enfermedades en la cárcel de Port Philip. En particular, sostiene que los autores no han demostrado que corren un verdadero riesgo de contraer enfermedades que puedan padecer otros reclusos.

4.10. Sobre la afirmación de los autores de que el Estado Parte ha violado la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Estado Parte sostiene que esa reclamación es inadmisibles ya que, según su mandato, el Comité sólo puede examinar las presuntas violaciones del Pacto y no las de cualquier otro instrumento internacional.

4.11. En cuanto al fondo, y respecto de la cuestión del *tratamiento distinto* y la referencia que hacen los autores a las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y al Conjunto de Principios, el Estado Parte alega que esos principios no son jurídicamente vinculantes y, por lo tanto, el hecho de no cumplir con todas las recomendaciones que figuran en ellos no constituye en sí una violación del apartado a) del párrafo 2 del artículo 10 del Pacto. Se refiere al informe presentado en 1958 por la Tercera Comisión de la Asamblea General en que se establecía claramente que las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, si bien eran un instrumento interpretativo, no tenían ninguna relación formal con el Pacto¹⁵. Se refiere también a las propias Reglas en las que se incluyen, a modo de introducción, condiciones que implican que no se trata de reglas vinculantes ni decisivas con respecto a los derechos de los reclusos. Además, el Relator Especial sobre la tortura explicó que "Las Reglas no son en sí un instrumento jurídico, puesto que el Consejo Económico y Social no tiene facultades para legislar. Si bien la Asamblea General insta a que se apliquen las Reglas no lo hace con el propósito de sugerir que sus resoluciones pertinentes sean algo más que recomendaciones políticas o morales"¹⁶.

4.12. El Estado Parte sostiene que los autores recibieron un *tratamiento distinto* suficiente para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas por Australia en virtud del apartado a) del párrafo 2 del artículo 10. Alega que se les concedió la mayoría de los elementos comprendidos en el *tratamiento distinto* de las personas no condenadas que se señalan en las Reglas y en el Conjunto de Principios, en particular el acceso a asistencia letrada, visitas de familiares, el derecho a utilizar su propia ropa, a alojarse en celdas individuales con instalaciones sanitarias de uso personal, el acceso a sus propios médicos, el derecho a comprar libros y periódicos y la oportunidad, si lo deseaban, de trabajar. Para apoyar su argumento se remite al informe final de la HREOC en que se señala, entre otras cosas, que "el Sr. Cabal ha hecho más de 2.600 llamadas telefónicas y el Sr. Pasini más de 1.600"¹⁷.

¹⁵ El Estado Parte se refiere a M. Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary* (1993), pág. 185.

¹⁶ N. Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law* (1999) (2ª ed.), págs. 280 y 281.

¹⁷ El Estado Parte se refiere también al informe del Grupo 4, en que se proporciona información parecida y que el Estado Parte incluye como parte de sus observaciones. Aparte de los hechos mencionados por el Estado Parte, en el informe del Grupo 4 se señala que en numerosas ocasiones se atendieron peticiones especiales de los autores, fuera de los servicios y facilidades que normalmente se proporcionan a los reclusos, como la autorización de visitas sociales,

4.13. Con respecto a la reclamación de que el derecho a la presunción de inocencia se violó con respecto a Cabal y que se está violando con respecto a Pasini, el Estado Parte afirma que se les concedió y se les está concediendo, en parte, un tratamiento distinto, en reconocimiento a su condición de personas no condenadas que no enfrentan cargos penales en virtud de la legislación australiana. Por lo tanto, su detención no ha podido dar la impresión de que se les considera culpables. El Estado Parte reitera sus argumentos sobre la admisibilidad, y sostiene que aunque los autores estuvieran detenidos en condiciones que pudieran implicar su culpabilidad, ello no podría influir en el resultado de las acusaciones penales interpuestas contra ellos en estos momentos en México.

4.14. El Estado Parte niega que los autores hayan sido sometidos a un tratamiento que viole el artículo 7 o el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. Afirma que, en la medida en que los autores aleguen que los actos de otros reclusos violan el artículo 7 o el párrafo 1 del artículo 10, esos actos, al no ser cometidos por agentes del Estado, no pueden atribuirse a Australia. Se refiere luego al informe final de la HREOC de 23 de octubre de 2001, en que se llegó a la conclusión de que no hubo violación de ninguno de esos artículos. Con respecto a las denuncias presentadas por los autores a la HREOC sobre sus condiciones generales de detención, en particular la falta de acceso a una biblioteca y a actividades recreativas, derechos de visita insuficientes, el tipo de trabajo disponible, las dificultades para llamar al exterior a sus abogados y familiares, y el hecho de no tener acceso a sus propios alimentos, el Estado Parte toma nota de las conclusiones de la HREOC de que el párrafo 1 del artículo 10 supone condiciones más difíciles de las que se denuncian y no se aplica a las dificultades o restricciones que resultan de la privación de libertad.

4.15. Con respecto a la cuestión de los grillos, el Estado Parte señala que las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y el Conjunto de Principios pueden utilizarse como guía para la interpretación del párrafo 2 del artículo 10. La regla 33 dispone que:

"... los medios de coerción sólo podrán ser utilizados en los siguientes casos: a) como medida de precaución contra una evasión durante un traslado, siempre que sean retirados en cuanto comparezca el recluso ante una autoridad judicial o administrativa."

En la regla 34 se establece además que:

"El modelo y los métodos de empleo autorizados de los medios de coerción serán determinados por la administración penitenciaria central. Su aplicación no deberá prolongarse más allá del tiempo estrictamente necesario."

4.16. El Estado Parte señala que a los autores se les pusieron grillos durante su traslado de ida y vuelta a las audiencias del tribunal, ya que fueron incluidos en una lista de los que van con escolta de alta seguridad debido al presunto riesgo de fuga. Se remite a la comunicación enviada por el entonces Comisionado de Servicios Correccionales a la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidad (HREOC), en la que éste explicaba que en el caso de los autores se había evaluado el riesgo de fuga porque en el pasado habían evadido la detención utilizando documentos de viaje e identidad falsos; tenían acceso a cuantiosos recursos financieros; habían

además del número máximo de visitas autorizadas a los reclusos y una gran variedad de alimentos que reflejaban su origen mexicano.

efectuado pagos a otros reclusos y los servicios de inteligencia de la prisión habían informado de incidentes en los que otros reclusos habían ofrecido ayudarles a escapar a cambio de pagos financieros. El Estado Parte también se remite a los comentarios formulados por un juez, citados en el informe de la HREOC, que había insistido en que era grande el riesgo de que los autores se fugaran si se les ponía en libertad bajo fianza.

4.17. El Estado Parte cita una parte del informe final de la HREOC que trata de la índole de los medios empleados: "Se sabe que se utilizó un grillo de 12 eslabones durante el transporte de los autores. Sin embargo, desde el 7 de enero de 2000 sólo se han utilizado grillos de 17 eslabones. Éstos facilitan el movimiento de las piernas para entrar al furgón y en general. Los oficiales de escolta ayudan a los reclusos a subir al furgón de transporte sosteniendo el cinturón que éstos llevan puesto...". El Estado Parte también cita la conclusión a la que llegó la HREOC al respecto: "...la decisión de poner grillos a los presos durante el transporte fue adoptada por el Gobernador a cargo del Grupo de Servicios de Seguridad y Emergencia (SESG) en vista de la evaluación acerca del posible intento de fuga de los autores. La decisión fue confirmada por la Comisión de Servicios Correccionales en revisión judicial. Los grillos sólo se utilizan durante el transporte. Es lamentable que el Gobernador haya considerado necesario aplicar esos medios de coerción a los autores. Sin embargo, dadas las circunstancias, cabe considerar que ello no implica una violación del párrafo 1 del artículo 10 o del artículo 7 en relación con la cuestión de los grillos".

4.18. Respecto de la cuestión de la detención de los autores en una "jaula", la Comisión recibió pruebas de que los autores estuvieron detenidos durante una hora en una celda temporal para interrogatorio, ya que era la única disponible en el centro de detención en ese momento en que pudieran estar los dos detenidos (los reclusos de máxima seguridad suelen estar separados). Los dos se negaron a ser reclusos en celdas separadas y optaron por estar juntos. Podían pararse y sentarse sin problemas, en el peor de los casos alternándose, y optaron por quedarse de pie. Pese a estas molestias, la situación duró poco tiempo y cualquier padecimiento físico o mental (de los que no hay evidencia) fue sólo temporal y mínimo. En sus conclusiones sobre estas comunicaciones, la Comisión consideró que, aun admitiendo que la celda era pequeña e incómoda, habida cuenta de la jurisprudencia, no cabría decir que la permanencia en ella por un período breve y temporal pudo haber sido una violación de los artículos 7 ó 10 del Pacto.

4.19. En relación con el registro sin ropas y el registro de las cavidades corporales, el Estado Parte explica el procedimiento que rige el registro de los detenidos, según lo establecido en el Manual de Operaciones para las cárceles. Primeramente se explica al prisionero el registro que le van a practicar dos agentes de su mismo sexo. El registro se practica en un lugar seco y cálido, fuera de la vista de otras personas, y si el piso no tiene alfombra se cubre para que el detenido pueda pararse. Se le puede pedir al detenido, mientras está vestido, que abra la boca, levante la lengua y se saque la dentadura postiza para una simple inspección visual. Se registra la ropa del detenido; mientras tiene puesta la ropa interior, se pide al preso que levante los brazos de manera que se pueda realizar un simple examen visual de la parte superior del cuerpo. Después de quitarse la ropa interior, se examinan las partes inferiores del cuerpo también visualmente. Por último, se pide al detenido que levante los pies para inspeccionar las plantas. Se trata de utilizar el menor tiempo posible.

4.20. El Estado Parte cita una parte del informe final de la HREOC del siguiente tenor "... parecería que este tipo de inspecciones (registro sin ropa y registro de las cavidades corporales) son un incidente inevitable por el hecho de que los autores están encarcelados. La finalidad de esos registros es disuadir del movimiento de drogas ilícitas en la prisión y detectarlo. La entrada de drogas por la zona de admisión de visitantes provoca especial preocupación; de ahí el requisito de que se realice una inspección al terminar cada visita. Por lo visto, las inspecciones de las cavidades corporales son inspecciones visuales y no hay una intrusión física". La HREOC concluyó que "habiendo aceptado que las inspecciones son necesarias para la gestión adecuada y segura de la prisión y que, por consiguiente, parecen ser una consecuencia inevitable del encarcelamiento, cabe considerar que el requisito de que los autores se sometan a inspecciones no viola el párrafo 1 del artículo 10 o el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...". El Estado Parte señala que los autores no fueron los únicos en ser sometidos a las inspecciones; que éstas se llevaban a cabo de manera de causarles las mínimas molestias posibles y que se realizaban con la sola finalidad de velar por la seguridad y la protección de la prisión.

4.21. El Estado Parte impugna la opinión de que existió o existe un riesgo para la salud física y mental de los autores derivado de la detención. Afirma que la alegación de que Pasini fue amenazado con una navaja de 20 cm por otro preso fue investigada y se llegó a la conclusión de que carecía de fundamento. Sin embargo, en interés de la seguridad del autor, el Director de Ejecución de Sentencias trasladó al presunto atacante a otra cárcel. También afirma que la declaración jurada a la que se refieren los autores, en la que se hace referencia al asalto sexual de un recluso de Sirius East no tiene fundamento y que la persona que hizo la declaración jurada no estuvo dispuesta a cooperar en la indagación policial.

4.22. Si bien el Estado Parte considera que ninguna de las disposiciones del Pacto se refiere al derecho a la salud, sí proporciona la siguiente información sobre el fondo de esta reclamación en el momento actual. El Estado Parte niega que el preso que escupía sangre sufriera de tuberculosis. Afirma que los presos con tuberculosis en Port Philip son recluidos en la sala para enfermos, sala St Johns. Una respuesta del Grupo 4, que el Estado Parte indica al Comité que considere como parte de su comunicación, confirma la explicación del Estado Parte, que afirma que la práctica recomendada en las instituciones correccionales es que los reclusos con SIDA alternen con población penitenciaria general. Todos los reclusos, sea cual fuere su enfermedad, deben ser tratados por igual y sería contrario a la Ley de igualdad de oportunidades de Victoria el no hacerlo. Dado que no es un requisito para los presos declarar si tienen o no VIH al llegar a la cárcel de Port Philip y dado que no existe ningún requisito en el sentido de que los presos sean sometidos a pruebas de VIH al llegar, el Grupo 4 sostiene que en todo caso sería imposible mantener una política de segregación con respecto a los reclusos que padecen VIH/SIDA.

Observaciones de los autores

5.1. Por carta de 28 de enero de 2003, los autores respondieron a la comunicación del Estado Parte. Impugnan la opinión de que la comunicación sea inadmisibile y afirman que las conclusiones del Comité en el caso de *F. en nombre de su hijo C. c. Australia*¹⁸ no se aplican a los hechos de la comunicación.

¹⁸ *Supra.*

5.2. Los autores consideran que la intervención del Relator Especial sobre la tortura es esencial ya que la información es lo suficientemente importante para merecer que se envíe un llamamiento urgente al Estado Parte. Reiteran la denuncia presentada al Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en el sentido de que es el procedimiento mismo por el cual fueron trasladados del pabellón de presos comunes al de máxima protección de Sirius East lo que alegan que fue arbitrario, ya que no tuvieron oportunidad de impugnar las razones que motivaron dicha decisión. Según los autores, el tribunal no puede aceptar un recurso de apelación respecto de este procedimiento, ya que sólo puede considerar si las detenciones se ajustan a la Ley de extradición.

5.3. Los autores recuerdan que en el cuarto informe del Estado Parte al Comité se declaraba concretamente que "la prisión de Laverton alojará a la mayoría de los presos preventivos de sexo masculino y permitirá realizar más mejoras en la separación de los presos condenados y los no condenados"¹⁹. Esta prisión es la cárcel de Port Philip que, según los autores, podía y debía utilizarse para separar a los condenados de los no condenados, incluidos los autores, pero no lo hace por razones de política. Por consiguiente, el Estado Parte contaba con los medios y las instalaciones para alojar a los autores de una manera acorde con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 10.

5.4. Los autores impugnan el argumento del Estado Parte de que no hubo objeciones a la reserva al apartado a) del párrafo 2 del artículo 10 y manifiestan que los Países Bajos expresaron su "inquietud" sobre esa reserva. Aducen que al analizar el alcance y el ámbito de la reserva, es necesario considerar la intención del Estado Parte al hacerla y tener en cuenta las opiniones del Comité en su Observación general N° 24, en el sentido de que las reservas son la excepción, que la aceptación de la amplia gama de obligaciones que figuran en el Pacto es la regla, y que las reservas deben retirarse lo antes posible. Los autores alegan que, habida cuenta de que la separación se acepta como un objetivo que debe alcanzarse progresivamente, no está de acuerdo con la reserva de ubicar a los reclusos según las "necesidades de gestión y no según la situación de sus sentencias", como declaró el Comisionado de Servicios Correccionales²⁰, cuando en realidad existen las instalaciones para alojarlos por separado. Según los autores, la práctica actual de no separación en el Estado de Victoria se deriva de una política introducida desde que se hizo la reserva, política que, a su juicio, no está de acuerdo con la intención expresada en la propia reserva ni con los principios establecidos en la observación general.

5.5. Los autores se remiten a la decisión de la HREOC que alegan no es vinculante ni para el Estado Parte ni para el Comité. Subrayan que si bien la HREOC no encontró ninguna violación del Pacto, no cuestionó los hechos presentados por los autores, incluido el hecho de que habían sido objeto de amenazas de violencia, el uso de grillos y esposas o el registro sin ropa y el registro de los orificios corporales, y que no fueron separados ni recibieron un trato distinto del dispensado a los reclusos condenados. Los autores analizan la decisión de la HREOC en la medida en que se refiere a la evaluación de los hechos y las pruebas del caso, para apoyar su argumento de que el Comisionado erró en su decisión.

¹⁹ *Supra*.

²⁰ Los autores se remiten a una carta de 28 de junio de 2000 dirigida al Comisionado de Derechos Humanos por el Comisionado de Servicios Correccionales.

Comunicaciones complementarias de las partes

6.1. En nota verbal de 24 de abril de 2003, el Estado Parte aportó información complementaria en relación con la situación y el efecto de su reserva al párrafo 2 del artículo 10 del Pacto y reiteró sus argumentos anteriores al respecto.

6.2. El 22 de julio de 2003 el Estado Parte presentó una nueva nota verbal. A la luz del proyecto de dictamen que tenía ante sí, preparado por su Grupo de Trabajo anterior al período de sesiones, el Comité decidió que la presentación tardía por parte del Estado Parte no tenía incidencia alguna sobre las declaraciones del Comité.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

7.1. Antes de examinar una denuncia contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, si una denuncia es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto. El Comité se ha cerciorado de que la misma cuestión no está siendo examinada con arreglo a otro procedimiento internacional o investigación internacional o arreglo.

7.2. Antes de considerar la admisibilidad de las denuncias individuales planteadas, el Comité debe considerar si las obligaciones contraídas por el Estado Parte en virtud del Pacto se aplican tanto a centros de detención administrados por entidades privadas, como es el caso de la comunicación de que se trata, como a instalaciones a cargo del Estado. Si bien éste no es un argumento planteado por el Estado Parte, el Comité debe considerar *ex officio* si la comunicación se refiere a un Estado Parte en el Pacto según el significado del artículo 1 del Protocolo Facultativo. Recuerda su jurisprudencia en la cual indicó que "los Estados Partes no están eximidos de las obligaciones dimanantes del Pacto cuando delegan algunas de sus funciones en órganos autónomos"²¹. El Comité considera que el hecho de otorgar contratos al sector comercial privado para que se encarguen de actividades estatales básicas que incluyen el uso de la fuerza y la detención de personas no exime a un Estado Parte de sus obligaciones con arreglo al Pacto, especialmente en lo que se refiere a los artículos 7 y 10 que son invocados en la comunicación de que se trata. Por consiguiente, el Comité considera que el Estado Parte es responsable con arreglo al Pacto y al Protocolo Facultativo del tratamiento de los reclusos en la cárcel de Port Philip, centro administrado por el Grupo 4.

7.3. El Comité observa que el Estado Parte ha invocado su reserva al apartado a) del párrafo 2 del artículo 10 del Pacto, en que afirma que "en relación con el apartado a) del párrafo 2, el principio de separación es un objetivo que debe alcanzarse progresivamente". Además, el Comité observa el argumento de los autores de que, pese a la reserva, esta parte de la comunicación es admisible dado que la reserva fue hecha hace 20 años y sería razonable esperar que el Estado Parte hubiera logrado su objetivo de cumplir plenamente con las obligaciones dimanantes de este artículo en esta etapa. Además, el Comité observa que ambas partes han hecho referencia a la Observación general N° 24 del Comité sobre reservas.

²¹ *B. d. B. c. los Países Bajos*, caso 273/88, decisión de 30 de marzo de 1989 y *Lindgren y otros c. Suecia*, caso 298-299/88, dictamen aprobado el 9 de noviembre de 1990.

7.4. El Comité observa que la reserva del Estado Parte de que se trata es específica y transparente, y que su alcance es claro. Se refiere a la *separación* de los condenados y los no condenados y no llega a abarcar, como afirman los autores y no refuta el Estado Parte, el elemento de *tratamiento distinto* que figura en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 10, en la medida en que se refiere a esas dos categorías de personas. El Comité reconoce que, si bien han transcurrido 20 años desde que el Estado Parte hizo constar su reserva y proyectaba lograr su objetivo "progresivamente", y pese a que sería conveniente que todos los Estados Partes retiraran las reservas rápidamente, no existe una norma en el Pacto sobre el plazo para retirarlas. Además, el Comité observa los esfuerzos que ha desplegado el Estado Parte hasta la fecha para lograr este objetivo con la construcción del Centro para Prisión Preventiva de Melbourne en 1989, concretamente con el propósito de alojar a los detenidos en prisión preventiva, y su plan de construir para fines de 2004 dos nuevas cárceles en Melbourne, una de ellas para ese tipo de reclusos. Por consiguiente, si bien cabe lamentar que el Estado Parte no haya logrado el objetivo de *separar* a los condenados de los no condenados en pleno cumplimiento del apartado a) del párrafo 2 del artículo 10, el Comité no puede considerar que la reserva sea incompatible con el objeto y el propósito del Pacto. Por consiguiente, esta parte de la denuncia de los autores es inadmisibles con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

7.5. En cuanto a la parte restante de la denuncia de los autores basada en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 10 del Pacto en el sentido de que el Estado Parte no dispensó a los autores el debido *tratamiento distinto* acorde con su condición de no condenados, el Comité observa que en muchos aspectos a los autores se les proporcionó un tratamiento distinto en relación con privilegios tales como el derecho a usar su propia ropa y hacer llamadas telefónicas y la autorización para comer sus propios alimentos. El Comité opina que los autores no han probado, a los efectos de la admisibilidad, que los aspectos en que se les daba un tratamiento parecido al de los condenados fueran incompatibles con su condición de detenidos en espera de los procedimientos de extradición o plantearan asuntos ajenos a la falta de *separación*, cuestión incluida en la reserva del Estado Parte. Por consiguiente, el Comité considera que esta parte de la reclamación de los autores es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.6. Con respecto a la afirmación de que el derecho de los autores a la presunción de inocencia fue violado al no separarlos ni tratarlos en forma distinta de los condenados, el Comité recuerda que el párrafo 2 del artículo 14 sólo se relaciona con las personas acusadas de un delito. Dado que los autores no fueron acusados por el Estado Parte de ningún delito, esta reclamación no implica violación del Pacto; por consiguiente, el Comité la declara inadmisibles *ratione materiae* con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

7.7. En cuanto a la denuncia de los autores de una violación de su derecho a la salud, el Comité comparte la opinión del Estado Parte de que no existe tal derecho protegido *concretamente* por las disposiciones del Pacto. El Comité considera que la no separación de los reclusos con enfermedades transmisibles de los demás reclusos podría entrañar responsabilidad con arreglo principalmente al párrafo 1 del artículo 6 y al párrafo 1 del artículo 10²². Sin embargo, en este caso, el Comité considera que no se ha probado la denuncia presentada por los autores y, por lo tanto, resulta inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

²² *Lantsova c. la Federación de Rusia*, caso 736/1997, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002.

7.8. Con respecto a la nueva denuncia de los autores (véase el párrafo 5.2) de que la decisión de trasladarlos del pabellón con presos comunes al pabellón de alta protección de Sirius East era arbitraria, en vista de que los autores no pueden impugnar esa medida ni han presentado un recurso al respecto ante un tribunal, el Comité observa que los autores, que han estado detenidos en virtud de la Ley de extradición, han presentado varias solicitudes de hábeas corpus durante su permanencia en Sirius East. El Comité señala que los autores no han logrado probar, a los efectos de la admisibilidad, qué otras implicaciones traería consigo la presunta arbitrariedad a tenor de lo dispuesto en el Pacto. Por consiguiente, esta reclamación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.9. El Comité no ve obstáculo alguno a la admisibilidad de las denuncias de violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10. Esas denuncias deben examinarse derechamente en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

8.2. Con respecto a la denuncia de que el Estado Parte violó el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10 debido a las condiciones de encarcelamiento y al tratamiento de que fueron objeto los autores, el Comité observa que las alegaciones de que los autores fueron obligados a llevar grillos de 12 eslabones, posteriormente reemplazados por los de 17 eslabones, durante el transporte desde la cárcel y de vuelta a ella, y de haber sido objeto de registro sin ropa y de registro de las cavidades corporales después de cada visita, el Estado Parte en realidad no ha refutado ninguno de estos hechos. Sin embargo, el Estado Parte ha proporcionado justificación para ese tratamiento, al explicar que la evaluación del riesgo de fuga de los autores se basó en que en ocasiones anteriores habían evadido la detención valiéndose de documentos de viaje y de identidad falsos, en que tenían acceso a cuantiosos recursos financieros, en que habían hecho pagos a otros presos y en que los servicios de inteligencia de la prisión habían informado acerca de incidentes en que otros reclusos habían ofrecido ayudarles a escapar a cambio de un pago financiero. Además el Estado Parte explicó que los autores no fueron los únicos en ser sometidos a las inspecciones, que éstas se llevaban a cabo de manera de causarles las mínimas molestias posibles y que se realizaban con la sola finalidad de velar por la seguridad y la protección de la prisión. El Comité considera que no ha habido violación del artículo 7 ni del párrafo 1 del artículo 10 a ese respecto.

8.3. En cuanto a las cuestiones que plantea la detención de los autores durante una hora en una "jaula" de forma triangular, el Comité toma nota de la justificación presentada por el Estado Parte de que la celda era la única disponible en ese momento capaz de admitir a dos personas y de que los autores pidieron permanecer juntos. A juicio del Comité, el hecho de no contar con una celda de tamaño suficiente para alojar debidamente a dos personas no es explicación suficiente para pedir a dos detenidos que estén de pie o sentados alternativamente, aunque sólo sea por una hora, en semejante lugar. En tales circunstancias, el Comité considera que el incidente pone de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 10 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, opina que los hechos de que tiene conocimiento ponen de manifiesto una violación por Australia del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

10. De conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité llega a la conclusión de que los autores tienen derecho a un recurso efectivo de indemnización para ambos. El Estado Parte está en la obligación de velar por que en el futuro no ocurran violaciones similares del Pacto.

11. Teniendo presente que, al pasar a ser 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, de conformidad con el artículo 2 del Pacto, se comprometió 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 recursos efectivos cuando se determine que ha habido violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a su 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.]

APÉNDICE

Voto particular del miembro del Comité Sr. Hipólito Solari Yrigoyen

Fundo a continuación mis opiniones disidentes en la presente comunicación:

8.2. Con respecto a la denuncia de que el Estado Parte ha violado el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10 debido a las condiciones de encarcelamiento y al tratamiento de que fueron objeto los autores y de que cada vez que Pasini debe salir de la cárcel va encadenado y con grillos de 12 a 17 eslabones y que después de cada visita se le desnuda y registra, como también antes y después de que lo lleven al tribunal, lo que significa que puede verse sujeto a la inspección de las cavidades corporales más de tres veces por día, como también debe sufrir de ordinario los empujones y la violencia general de los guardias de la prisión, el Comité toma nota de que el Estado Parte no ha refutado ninguno de estos hechos. Sin embargo, los ha intentado justificar con el riesgo posible de que Pasini intentara evadirse. El Comité entiende que el Estado Parte tiene facultades y medios para preservarse del riesgo de evasión aludido sin recurrir a medidas vejatorias e innecesarias que son incompatibles con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y con el trato que debe recibir toda persona privada de libertad. Por lo tanto, el Comité considera que ha habido violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

(Firmado): Hipólito Solari Yrigoyen
8 de agosto de 2003

[Hecho 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.]

EE. Comunicación N° 1077/2002, Carpo y otros c. Filipinas*
(Dictamen aprobado el 28 de marzo de 2003,
77° período de sesiones)

Presentada por: Jaime Carpo, Oscar Ibao, Warlito Ibao
y Roche Ibao (representados por el abogado
Sr. Ricardo A. Sunga III)

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: Filipinas

Fecha de la comunicación: 6 de mayo de 2002

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

Reunido el 28 de marzo de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1077/2002, presentada en nombre del Sr. Jaime Carpo, el Sr. Oscar Ibao, el Sr. Warlito Ibao y el Sr. Roche Ibao 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. Los autores de la comunicación, de fecha 6 de mayo de 2002, son Jaime Carpo, sus hijos Oscar y Roche Ibao y su sobrino Warlito Ibao, todos ellos de nacionalidad filipina, detenidos en la prisión de New Bilibid, ciudad de Muntinlupa. Los autores declaran ser víctimas de la violación por parte de Filipinas del párrafo 2 del artículo 6 y del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. Los autores están representados por un abogado. 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.

1.2. El 14 de mayo de 2002 el Comité de Derechos Humanos, a través de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, pidió al Estado Parte que, de conformidad con el artículo 86 de su

* 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 Casillero 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 firmado por el miembro del Comité Sr. Nisuke Ando y por el miembro del Comité Sra. Ruth Wedgwood.

reglamento, no ejecutara la pena de muerte contra los autores mientras el caso estuviera siendo examinado por el Comité.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. Antes de 1987, la pena de muerte existía en la legislación de Filipinas y numerosos delitos, entre ellos el asesinato, se castigaban con esa pena. El 2 de febrero de 1987 entró en vigor una nueva Constitución, que había sido aprobada por una "abrumadora mayoría" del pueblo filipino en un plebiscito. En el apartado 1) del párrafo 19) del artículo 3 esta Constitución abolía la pena de muerte en los siguientes términos:

"No se impondrán multas ejecutivas ni se aplicarán penas crueles, degradantes o inhumanas. Tampoco se impondrá la pena de muerte a menos que, por motivos imperiosos y en relación con delitos odiosos, el Congreso así lo disponga. Todas las penas de muerte ya impuestas se conmutarán por cadena perpetua."

2.2. El Congreso de Filipinas, mediante la Ley N° 7659 de la República, reintrodujo la pena de muerte por electrocución para castigar "ciertos delitos odiosos", entre ellos el asesinato en diversas circunstancias¹. La esencia del delito de asesinato permanece invariable.

2.3. En la noche del 25 de agosto de 1996 fue lanzada una granada en el dormitorio de la familia Dulay. La explosión mató a Florentino Dulay y a sus hijas Norwela y Nissan e hirió a otra hija, Noemi. El 25 de octubre y el 9 de diciembre de 1996, respectivamente, fueron

¹ Por el artículo 6 de esa ley se modificó el artículo 248 del Código Penal revisado, que ahora dice:

"Artículo 248 - *Asesinato* - Toda persona a la que no sean aplicables las disposiciones del artículo 26 [parricidio] y que mate a otra será culpable de asesinato y será castigada con una pena de reclusión perpetua a muerte si hubiere cometido el delito con una o más de las siguientes circunstancias agravantes:

1. Abuso de confianza, abuso de fuerza, ayuda de hombres armados, alevosía o empleo de medios o personas para garantizar u obtener la impunidad.
2. Por precio, recompensa o promesa.
3. Por medio de inundación, incendio, veneno, explosión, naufragio, varamiento de buque, descarrilamiento o asalto al ferrocarril, caída de aeronave, empleo de vehículos de motor o utilización de cualquier otro medio que produzca gran ruina y devastación.
4. Por motivo de cualquiera de las calamidades enumeradas en el párrafo precedente o de terremotos, erupciones volcánicas, ciclones destructores, epidemias u otras calamidades públicas.
5. Con premeditación manifiesta.
6. Con crueldad, agravando de manera deliberada e inhumana el sufrimiento de la víctima o con ultraje o escarnio de su persona o cadáver."

detenidos los autores del hecho, Jaime Carpo y Roche Ibao. Inmediatamente se entregaron los restantes autores, Oscar y Warlito Ibao.

2.4. El 22 de enero de 1998, el tribunal regional de Tayung, Pangasinan, condenó a los autores por "asesinato múltiple y asesinato frustrado", los sentenció a la pena de muerte y valoró la responsabilidad civil en 600.000 pesos. El 4 de abril de 2001, en revisión automática del caso, una sala de la Corte Suprema integrada por 15 jueces confirmó la condena después de examinar detenidamente los hechos y redujo la indemnización por responsabilidad civil a 330.000 pesos. En cuanto a la pena de muerte, el tribunal consideró que era aplicable al caso el artículo 48 del Código Penal revisado, con arreglo al cual había que imponer la pena más grave correspondiente al más grave de varios delitos². Como la pena máxima por el delito más grave cometido por los autores, es decir el asesinato, era la muerte, el tribunal consideró aplicable el artículo 48 y, por ende, la pena capital. En la sentencia se señalaba también que, aunque cuatro jueces de la sala habían sostenido que la Ley N° 7659 de la República, en la medida en que prescribía la pena de muerte, era anticonstitucional, esos jueces habían aceptado el veredicto mayoritario de la Corte según el cual dicha ley era constitucional y, por consiguiente, debía imponerse la pena de muerte en el caso de los autores.

2.5. La Corte Suprema ordenó también que los autos del proceso se enviaran a la Oficina del Presidente de Filipinas para que éste considerara la posibilidad de conceder un indulto. Hasta la fecha, el Presidente no ha tomado ninguna medida de gracia.

La denuncia

3.1. Los autores sostienen que la reimplantación de la pena de muerte y su aplicación en su caso no es compatible con la primera oración del párrafo 2 del artículo 6 del Pacto, que permite la imposición de la pena de muerte en los países "que no hayan abolido la pena capital". Además, los autores alegan que, como el "asesinato" no era punible con la pena de muerte antes de la reintroducción de esa pena, no puede ser uno de los "más graves delitos" (a los que el párrafo 2 del artículo 6 permite aplicar la pena de muerte) después de la reintroducción de la pena capital, cuando, por lo demás, la definición sustantiva del delito de asesinato permaneció totalmente invariable.

3.2. En cuanto a la reclamación relacionada con el párrafo 5 del artículo 14, los autores sostienen que su caso no fue objeto de "ninguna revisión efectiva en la Corte Suprema" en virtud del procedimiento de revisión automática. Afirman que no se les dio "ninguna oportunidad efectiva de ser oídos" porque la Corte no permitió la defensa oral y "prácticamente excluyó la presentación de cualquier prueba nueva". Por consiguiente, según los autores, la revisión automática por la Corte Suprema no fue ni auténtica ni efectiva para permitir una determinación de la suficiencia o validez de la condena y de la pena.

² El artículo 48 del Código Penal revisado establece lo siguiente: "*Penas por delitos múltiples*: Cuando un solo acto constituya dos o más delitos graves o menos graves o cuando un delito sea el medio necesario para cometer otro, se impondrá la pena que corresponda al delito más grave con la duración máxima".

3.3. Los autores afirman que esa misma cuestión no ha sido sometida a examen en virtud de ningún otro procedimiento de investigación o arreglo internacional.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1. En su comunicación de 8 de julio de 2002, el Estado Parte afirmó que la comunicación carecía de fundamento y era inadmisibile respecto a todas las alegaciones expuestas.

4.2. En lo concerniente al párrafo 2 del artículo 6, el Estado Parte estima que el argumento expuesto es de carácter "normativo" y no puede ser examinado por el Comité. Aduce 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 discreción interna. Según el Estado Parte, el Pacto no pretende limitar el derecho de los Estados Partes a determinar por sí mismos la prudencia 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 señala que su Corte Suprema ha sostenido la constitucionalidad de esa ley³. El Estado Parte aduce 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. El Estado Parte establece una distinción entre los Estados que tienen actualmente leyes que permiten la pena de muerte y los que han reimpuesto la pena de muerte después de haberla abolido o suspendido y señala que en el artículo de la Constitución que dispone la abolición de la pena de muerte hay una disposición específica que prevé la posibilidad de que el Congreso la reintroduzca. El Pacto no impide esa reintroducción, ya que el párrafo 2 del artículo 6 hace referencia únicamente a los países en los que existen leyes que permiten la pena de muerte. Lo que el Pacto exige es más bien que la pena de muerte se imponga respetando estrictamente las normas de proceso con las debidas garantías. En este caso no hay ninguna razón para afirmar que el Estado Parte no se ha ajustado a sus procedimientos internos.

4.4. En cuanto al argumento de los autores de que la pena de muerte se impuso por delitos que no son los "más graves", 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. El Estado Parte considera falaz el razonamiento de los autores de que, como la pena de muerte no podía imponerse por *ningún* delito antes de su reintroducción, ningún delito podía ser considerado uno de los "más graves delitos" que pudieran castigarse con la pena de muerte después de su reintroducción -el delito de asesinato seguía y sigue figurando entre los más graves en el ordenamiento interno, incluso medido por la severidad del posible castigo de que se disponía entonces.

4.5. Respecto del párrafo 5 del artículo 14, el Estado Parte rechaza los argumentos de los autores, ya que todo condenado a muerte ve su causa reexaminada automáticamente. Además, el hecho de no conceder una audiencia que permitiera la defensa oral no significa que no se haya examinado verdaderamente el caso, pues es la práctica arraigada de la Corte escuchar la defensa

³ *El pueblo c. Echegaray* (GR N° 117472, sentencia de 7 de febrero de 1997).

oral únicamente en los casos que presentan nuevas cuestiones de derecho. En cuanto a la clemencia del Presidente, el Estado Parte señala que, con arreglo a su legislación, esta prerrogativa sigue siendo potestad puramente discrecional del Presidente. Aunque todas esas peticiones de clemencia se reciban y tramiten, el resultado incumbe exclusivamente al Presidente.

Comentarios de los autores

5.1. En una carta de 24 de noviembre de 2002, los autores respondieron a las declaraciones del Estado Parte. Señalan que, al convertirse en Parte en el Pacto y en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte aceptó que el Comité tenía competencia para determinar si sus actos eran compatibles con las disposiciones de esos instrumentos. En lo referente al párrafo 2 del artículo 6 del Pacto, los autores aprecian la existencia en el Pacto de una "postura abolicionista" que no prevé una revocación de la abolición, como hizo el Estado Parte. En cuanto a la supuesta potestad del Estado Parte de determinar el contenido de la noción de "más graves delitos", los autores señalan que existe un consenso internacional que los limita a los delitos intencionales que provoquen la muerte o tengan otras consecuencias extremadamente graves⁴. Los autores indican que, en cambio, en la larga lista de delitos punibles con la pena de muerte en el Estado Parte, figuran el secuestro, los delitos relacionados con las drogas, el saqueo y el soborno calificado.

5.2. En lo referente al párrafo 5 del artículo 14, los autores indican que la falta de vista oral en el caso de los autores no permitió a la Corte Suprema evaluar por sí misma el testimonio de los testigos y la obligó a basarse en la evaluación del tribunal de rango inferior. Los autores aducen que no es posible una revisión efectiva cuando la Corte tiene que sopesar la credibilidad del acusado frente a la de la víctima sin poder oír el testimonio de testigos esenciales.

5.3. Los autores hacen referencia a hechos ocurridos con posterioridad, entre ellos un artículo aparecido en un diario en el que se decía que, aunque el Presidente había anunciado a principios de octubre de 2002 la suspensión de las ejecuciones hasta nuevo aviso para brindar al Congreso la posibilidad de aprobar la legislación sobre la abolición, ya se habían realizado los preparativos para la ejecución de los autores. Si bien el Presidente había concedido recientemente el indulto a algunos condenados que iban a ser ejecutados, hasta la fecha los autores no habían recibido ninguna notificación al respecto. Además, la ejecución de los autores sería ilegal con arreglo a la legislación interna, ya que tendría lugar después del período de 18 meses prescrito por la ley como tiempo máximo para llevarla a efecto una vez que sea firme la sentencia.

Intercambios posteriores con las partes

6.1. Pese a las invitaciones transmitidas al Estado Parte en dos recordatorios de fechas 27 de noviembre de 2002 y 8 de enero de 2003 para que formulara comentarios, éste no ha añadido nada más sobre el fondo a los argumentos ya aducidos en relación con la admisibilidad.

⁴ Resolución 1984/50 del Consejo Económico y Social, de 25 de mayo de 1984, refrendada en la resolución 39/118 de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1984.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

7.1. Antes de examinar una alegación 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, según lo dispuesto en el Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. El Comité señala que la única afirmación del Estado Parte sobre la admisibilidad de las alegaciones de los autores es que son infundadas, pese a los diversos argumentos formulados en cuanto al fondo. Por lo tanto, el Comité considera más apropiado abordar las cuestiones planteadas en este punto. Así, al no haber ningún otro obstáculo a la admisibilidad, el Comité considera admisibles las alegaciones de los autores.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

8.2. En cuanto a la alegación formulada en virtud del párrafo 2 del artículo 6 del Pacto, el Comité observa de entrada, en respuesta al argumento del Estado Parte de que la función del Comité no consiste en evaluar la constitucionalidad de la legislación de los Estados Partes, que su labor consiste más bien en determinar la compatibilidad, únicamente en relación con el Pacto, de las alegaciones que se presentan.

8.3. El Comité señala que el delito de asesinato tipificado en la legislación del Estado Parte se define de manera muy amplia y sólo exige que se haya matado a una persona. En el presente caso, el Comité observa que la Corte Suprema consideró aplicable el artículo 48 del Código Penal Revisado, según el cual, si un solo acto constituye a la vez dos delitos, debe aplicarse la pena máxima que corresponda al delito más grave. Al ser los delitos cometidos mediante un solo acto tres asesinatos y un asesinato frustrado, se impuso automáticamente en aplicación del artículo 48 la máxima pena posible por asesinato, es decir, la pena de muerte. 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 delito⁵. De ahí que la imposición automática de la pena de muerte a los autores en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 del Código Penal Revisado violara el derecho que les reconoce el párrafo 1 del artículo 6 del Pacto.

8.4. Habida cuenta de la conclusión anterior, es decir, que se ha violado el artículo 6 del Pacto, el Comité no tiene que abordar las restantes denuncias de los autores, que se refieren todas a la imposición en su caso de la pena capital.

⁵ *Thompson c. San Vicente y las Granadinas*, caso N° 806/1998, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2000; y *Kennedy c. Trinidad y Tabago*, caso N° 845/1998, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002.

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 del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto.

10. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a garantizar a los autores un recurso efectivo y adecuado, incluida la conmutación de la pena. El Estado Parte tiene asimismo la obligación de adoptar medidas para impedir que se cometan violaciones análogas en el futuro.

11. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a 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 (disconforme)

No puedo estar de acuerdo con la declaración mayoritaria que figura en el dictamen, a saber: "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" (párr. 8.3).

En primer lugar, dudo de que la jurisprudencia establecida del Comité sea que "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". El dictamen emitido por mayoría se funda en el dictamen del Comité en el caso N° 806/1998, aprobado el 18 de octubre de 2000 (*Thompson c. San Vicente y las Granadinas*. El Comité tomó una decisión análoga en el caso N° 845/1998, *Kennedy c. Trinidad y Tabago*, pero los hechos son diferentes en uno y otro caso). Debo señalar sin embargo que cinco miembros del Comité añadieron al dictamen dos votos disconformes (uno de Lord Colville y otro de los Sres. Kretzmer, Amor, Yalden y Zakhia). Yo estaba por azar ausente cuando se aprobó el dictamen y no pude expresar mi opinión. Si hubiese participado en la decisión habría confirmado los dos votos disconformes.

En todo caso, como ponían de relieve el Sr. Kretzmer y los demás y Lord Colville, el dictamen del Comité en el *caso Thompson* se alejaba de la práctica entonces existente del Comité. Antes de esa decisión, el Comité había examinado numerosas comunicaciones de personas condenadas a muerte en un sistema legislativo en el que la pena preceptiva por asesinato es la pena capital. Sin embargo, en ninguna de esas ocasiones había declarado el Comité que el carácter preceptivo de la pena constituía una violación del artículo 6 ni de ninguna otra disposición del Pacto. Además, en el cumplimiento de sus funciones a tenor del artículo 40 del Pacto, el Comité ha examinado informes de Estados Partes cuya legislación nacional prevé la imposición automática de la pena de muerte por asesinato, pero nunca ha declarado en sus observaciones finales que la condena automática a muerte por asesinato sea incompatible con el Pacto. Además, en su Observación general N° 6 relativa al artículo 6, el Comité no da indicación alguna de que la condena automática a la pena de muerte sea incompatible con el artículo 6. Naturalmente, como el Sr. Kretzmer y los demás cosignatarios señalan, el Comité no está obligado por su jurisprudencia. Sin embargo, si desea modificarla, debería explicar las razones del cambio al Estado Parte y a la persona interesada. Desafortunadamente, esa explicación no figura en el dictamen del Comité sobre el *caso Thompson*, ni tampoco en el dictamen que ha emitido en el presente caso.

En segundo lugar, Lord Colville dice claramente que, en las jurisdicciones de derecho anglosajón, los tribunales deben tener en cuenta las circunstancias personales y aquellas en que se cometió el delito para imponer la pena de muerte en caso de homicidio. Según él, los tribunales examinan minuciosamente factores tales como la defensa propia, la provocación por parte de la víctima, la proporcionalidad de la reacción del acusado y su estado de ánimo y el cargo de asesinato se puede reducir a homicidio. De igual modo, en las jurisdicciones de derecho civil, hay que tener en cuenta diversas circunstancias atenuantes o agravantes como la defensa propia, la necesidad, la perturbación y la capacidad mental del acusado para pronunciar

una sentencia condenatoria en cada caso de homicidio. Estos puntos se tuvieron necesariamente en cuenta antes de que los tribunales competentes de Filipinas tomaran su decisión en el presente caso, pero el dictamen mayoritario no se refiere en absoluto a ellos e indica sencillamente que "el delito de asesinato tipificado en la legislación del Estado Parte se define de manera muy amplia y **sólo exige que se haya matado a una persona**" (párr. 8.3, hincapié personal).

Sin embargo, según se indica en la nota 1 (párr. 2.2.), el artículo 248 del Código Penal revisado de Filipinas define el "asesinato" de la siguiente manera: "Toda persona que mate a otra será culpable de asesinato y será castigado con la pena de muerte cuando concurra alguna circunstancia agravante como el abuso de confianza, el abuso de fuerza, la ayuda de hombres armados, la alevosía o el empleo de medios o personas para garantizar u obtener la impunidad o cuando se cometa por medio de inundación, incendio, veneno, explosión, naufragio, varamiento de buque, descarrilamiento o asalto a un ferrocarril, caída de aeronave, empleo de vehículos de motor o utilización de cualquier otro medio que produzca gran ruina y devastación". Evidentemente, los tribunales de Filipinas han examinado estas disposiciones, además de las circunstancias agravantes y atenuantes, como antes se dijo.

En el dictamen mayoritario se dice que la Corte Suprema de Filipinas consideró que era aplicable al caso el artículo 48 del Código Penal revisado, según el cual, si un solo acto constituye a la vez dos delitos, debe aplicarse la pena máxima que corresponda al delito más grave. Como los delitos cometidos mediante un solo acto fueron tres asesinatos y un asesinato frustrado, se impuso **automáticamente** la máxima pena posible por asesinato, es decir, la pena de muerte en aplicación de las disposiciones del artículo 48 (párr. 8.3, hincapié personal). Me parece que las disposiciones del artículo 48 que se citan son las que figuran habitualmente en los códigos penales de muchísimos Estados y, sin embargo, el dictamen continúa "de ahí que la imposición **automática** de la pena de muerte a los autores en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 del Código Penal revisado violara el derecho que les reconoce el párrafo 1 del artículo 6 del Pacto" (párr. 8.3, hincapié personal). Los delitos cometidos por los autores son ciertamente "los más graves de conformidad con las leyes en vigor en el momento de cometerse el delito" en Filipinas y la aplicación del artículo 48 a estos delitos es ciertamente el procedimiento penal normal. Teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, debo llegar a la conclusión de que no está de ningún modo justificado describir la imposición de la pena de muerte a los autores en el presente caso como "preceptiva" o "automática".

En tercer lugar, me pregunto si el dictamen mayoritario es justificable sólo en el supuesto de que la pena de muerte sea de por sí una privación arbitraria de la vida. Sin embargo, este supuesto es contradictorio con la estructura del Pacto, que admite la pena de muerte para los delitos más graves (párrafo 2 del artículo 6). Es igualmente contradictorio con el hecho de que el Protocolo que aspira a la abolición de la pena de muerte es "facultativo". Las disposiciones del párrafo 6 del artículo 6 dan a entender que la abolición de la pena de muerte es aconsejable, pero ello no hace que la abolición sea una obligación legal. Es cierto que, en ciertas regiones del mundo, la mayoría de los Estados han abolido la pena de muerte. Al mismo tiempo, también es cierto que, en las demás regiones del globo, la mayoría de los Estados han mantenido la pena de muerte. A mi juicio, el Comité de Derechos Humanos, que se basa en la comunidad mundial de los Estados, debe tener en cuenta esta situación cuando interpreta y aplica las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

(Firmado): Nisuke Ando

[Hecho 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. Ruth Wedgwood
(disconforme)**

El Comité de Derechos Humanos ha llegado a la conclusión de que el Estado Parte ha causado un agravio a los cuatro autores de esta comunicación por la "imposición automática de la pena de muerte" que "constituye una privación arbitraria de la vida, en violación del párrafo 1 del artículo 6" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Véase el párrafo 8.3 del dictamen del Comité. El Comité afirma que la pena de muerte se impuso sin tener en cuenta las "circunstancias del delito". *Ibid.*, párr. 8.3.

La posición adoptada por el Comité en este asunto es, en el mejor de los casos, problemática. En la comunicación de los autores no se formula ninguna queja sobre la condena presuntamente preceptiva, de modo que el Estado Parte se ha visto enteramente privado de la posibilidad de comentar los argumentos que el Comité defiende ahora *motu proprio*. La comunicación de los autores está fechada el 6 de mayo de 2002, mucho después de la publicación de las opiniones anteriores del Comité sobre la cuestión de la pena de muerte preceptiva*, y los autores no suscitaron ninguna cuestión de este orden ante el Comité, siendo así que disponían del asesoramiento profesional de un letrado. El Comité no pidió al Estado Parte que formulase comentarios sobre la cuestión de la condena preceptiva a la pena de muerte, aunque este asunto puede influir de un modo crucial en la interpretación de la legislación filipina sobre el asesinato y los delitos múltiples. En efecto, el Comité tomó su decisión sin tener siquiera ante sí copia del veredicto del tribunal.

La jurisprudencia anterior del Comité en la que se ponía en tela de juicio la condena "preceptiva" a la pena de muerte se refería a casos en los que, durante la comisión de un delito grave, se produjo una muerte no premeditada y en los que existía una disposición legal aplicable indiferenciadamente al asesinato (aplicación de la pena de muerte por todos los homicidios dolosos)*. Es mucho más radical suponer que un código penal democráticamente aprobado en el que se especifican cuidadosamente las circunstancias agravantes que deben concurrir para que el asesinato lleve aparejada la pena de muerte contraviene en cierto modo una prohibición implícita de la condena preceptiva a la pena de muerte en virtud del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En efecto, la ausencia de semejante pretensión en la petición de los autores puede reflejar la opinión de que dicha pretensión no sería persuasiva en estas circunstancias.

Al examinar las condenas y las sentencias pronunciadas en este caso, la Corte Suprema de Filipinas observó que el Código Penal revisado filipino prevé la pena de muerte por homicidio sólo si se ha demostrado la existencia de una o más circunstancias agravantes, en este caso un asesinato doloso con "engaño". Los autores fueron condenados por el asesinato de Florentino Dulay y sus dos hijas y por el asesinato frustrado de una tercera hija. Los delitos se cometieron "lanzando una granada en el dormitorio de la familia Dulay" por la noche, cuando las niñas dormían. Véase el veredicto de la Corte Suprema de Filipinas de 4 de abril de 2001,

* *Thompson c. San Vicente y las Granadinas*, caso N° 806/1998, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2000, y *Kennedy c. Trinidad y Tabago*, caso N° 8465/1998, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002. Comparto las dudas expresadas por el Sr. Ando en relación con estas decisiones anteriores, pero las tomaré como punto de partida en el caso actual.

pág. 13. El motivo, según la Corte Suprema, era impedir que Florentino Dulay testimoniase en contra de uno de los autores de la comunicación en otro proceso por asesinato. La víctima más joven era una niña de 5 años, a la que mató la metralla. Los acusados habían sido identificados por un testigo ocular que los conocía de antiguo y el tribunal rechazó las coartadas que habían presentado porque no eran plausibles. La Corte Suprema de Filipinas en pleno examinó la condena y, aunque cuatro miembros hicieron constar su posición de que la pena de muerte era incompatible con la Constitución nacional, estuvieron de acuerdo en aceptar el veredicto mayoritario de la Corte según el cual la ley era constitucional y, por consiguiente, debía imponerse la pena de muerte. (Veredicto, pág. 16.) Nadie alegó en la Corte Suprema de Filipinas que la pena de muerte era preceptiva y por lo tanto impropia.

El artículo 248 del *Código Penal revisado* prevé la imposición de la pena de muerte sólo si se comprueba la existencia de una circunstancia agravante, por ejemplo "la alevosía" o la "explosión" cuando se cometió el asesinato. Según la Corte Suprema, la definición legal de alevosía se aplicaba porque la alevosía consiste en utilizar una fuerza superior, recibir ayuda de hombres armados, emplear medios que debiliten la defensa o recurso a personas o medios que garanticen u ofrezcan la impunidad. En este caso, "las víctimas estaban durmiendo cuando se arrojó de pronto una granada en el dormitorio" y "no se les dio la ocasión de defenderse o repeler el ataque. Evidentemente, el ataque se llevó a cabo de modo que ninguno de los acusados corriera el riesgo de que las víctimas se defendiesen". Veredicto, pág. 12, nota 23. La Corte Suprema observó que el factor agravante de "explosión" se podía también haber invocado en este caso, aunque la acusación no lo mencionó.

El Comité no pone en duda la legitimidad del artículo 248 en sí. El Comité supone más bien que la pena de muerte era preceptiva porque en la sentencia se aplicó también la figura del "delito múltiple" del artículo 48 del *Código Penal revisado*. Se hizo así porque la condena correspondía a un asesinato frustrado y asesinatos múltiples. El artículo 48 prevé que "cuando un solo acto constituya dos o más delitos graves o menos graves... se impondrá la pena que corresponda al delito más grave con la duración máxima". El artículo 48 está aparentemente concebido para evitar el problema de la llamada "multiplicidad", es decir, la posible multiplicación de cargos y penas por un solo acto culpable. La solución más lógica era prever la "imposición de la pena correspondiente al delito más grave con la duración máxima". Es dudoso desde el punto de vista sintáctico que la expresión "duración máxima" se refiera a la pena de muerte^{**}. En todo caso no hay nada en el artículo 48 que evite o atenúe el requisito impuesto en el artículo correspondiente al asesinato, el artículo 248, de que el tribunal debe **necesariamente** comprobar la existencia de una circunstancia agravante para imponer con debido fundamento la pena de muerte.

En otras palabras, la sentencia a la pena de muerte impuesta con debido fundamento por un asesinato con alevosía no es preceptiva solamente porque iba acompañada de una condena adicional por asesinato frustrado. El Comité no da ninguna razón convincente para su

^{**} El Comité afirma sin explicación que el artículo 48 exige siempre la aplicación de la "**pena más grave**" del más grave de varios delitos. Dictamen del Comité, párrafo 2.4 (hincapié personal). Sin embargo, el artículo 48 dice textualmente "**la pena** que corresponda al delito más grave con la **duración máxima**" (hincapié personal). También en este caso sería de desear que se hubiese solicitado la opinión del Estado Parte sobre esta interpretación de la legislación local.

conclusión de que la pena de muerte se impuso "automáticamente" o "sin tener en cuenta... las circunstancias del delito".

Las opiniones sobre la admisibilidad de la pena de muerte en las sociedades modernas difieren. El párrafo 2 del artículo 6 del Pacto, por el que se rige este Comité, dispone que "en los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito...". Prudentemente quizá, el Comité no ha aceptado la invitación de los autores a concluir que el asesinato de niños dormidos por explosión de una granada no es uno de los "delitos más graves". Tampoco ha tenido el Comité ocasión de examinar la afirmación de los autores de que la modificación para mejorar la Constitución de Filipinas, con la que se limita la pena de muerte a los "delitos odiosos", constituye en cierto modo una reinstauración prohibida de la pena de muerte, presuntamente excluida por el párrafo 2 del artículo 6. En su intento por suscitar una cuestión que las propias partes han evitado, el Comité se ha fundado en una interpretación dudosa de la legislación filipina y no ha medido acertadamente el alcance de sus propias decisiones anteriores.

(Firmado): Ruth Wedgwood

[Hecho 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 N° 1086/2002, Weiss c. Austria*
(Dictamen aprobado el 3 de abril de 2003,
77° período de sesiones)

Presentada por: Sholam Weiss (representado por un abogado,
el Sr. Edward Fitzgerald)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Austria

Fecha de la comunicación: 24 de mayo 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 3 de abril de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1086/2002, presentada por el Sr. Sholam Weiss 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, inicialmente de fecha 24 de mayo de 2002, es Sholam Weiss, ciudadano de los Estados Unidos de América e Israel, nacido el 1° de abril de 1954. En la fecha de presentación de la comunicación, se encontraba detenido en Austria pendiente de su extradición a los Estados Unidos de América ("los Estados Unidos"). El autor afirma ser víctima de violaciones por parte de Austria del párrafo 3 del artículo 2, del artículo 7, del párrafo 1 del artículo 10 y del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Afirma asimismo ser víctima de la violación de su derecho a no ser detenido ilegalmente y de su derecho a la "igualdad ante la ley", lo que posiblemente plantea cuestiones en relación con el artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 14, respectivamente. A consecuencia de su extradición, también afirma ser víctima de la violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto, así como de los artículos 1 y 5 del Protocolo Facultativo. El autor está representado por un abogado.

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la comunicación:
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati,
Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sra. Christine Chanet, Sr. Franco Depasquale, Sr. Walter Kälin,
Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley,
Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewski y
Sr. Maxwell Yalden.

1.2. El 24 de mayo de 2002, el Comité, por conducto del Relator Especial para nuevas comunicaciones y de conformidad con el artículo 86 de su reglamento, pidió al Estado Parte que no extraditara al autor hasta que el Comité hubiera recibido y examinado las observaciones del Estado Parte sobre si existía riesgo de daño irreparable para el autor, como sostenía el abogado. El 9 de junio de 2002, el Estado Parte, sin haber presentado sus observaciones al Comité, lo extraditó a los Estados Unidos.

1.3. En el momento de la ratificación del Protocolo Facultativo, el Estado Parte introdujo una reserva en los siguientes términos: "La República de Austria ratifica el Protocolo Facultativo... en la inteligencia de que las disposiciones del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo significan que el Comité... no examinará ninguna comunicación de un individuo, a menos que se haya cerciorado de que el mismo asunto no ha sido examinado por la Comisión Europea de Derechos Humanos establecida en virtud del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales".

Los hechos expuestos por el autor

2.1. En un juicio que empezó el 1º de noviembre de 1998 en el Tribunal de Distrito de la Florida, el autor fue juzgado por numerosos cargos de fraude, extorsión e intimidación y blanqueo de dinero. Estuvo representado durante todo el juicio por un abogado de su elección. El 29 de octubre de 1999, cuando estaban a punto de comenzar las deliberaciones del jurado, el autor abandonó la sala y se dio a la fuga. El 1º de noviembre de 1999 fue declarado culpable de todos los cargos. Tras los argumentos de la fiscalía, con la oposición del abogado del autor, sobre si se debería dictar sentencia en su ausencia, finalmente el 18 de febrero de 2000 el Tribunal lo sentenció en rebeldía a 845 años de prisión (con la posibilidad de rebajar la pena por buena conducta a 711 años (*sic*)) y a penas pecuniarias superiores a 248 millones de dólares de los EE.UU.

2.2. El abogado del autor interpuso recurso dentro del plazo de diez días estipulado por ley. El 10 de abril de 2000 el Tribunal de Apelación del Undécimo Circuito de los Estados Unidos rechazó la petición del abogado del autor de aplazar el sobreseimiento del recurso, basándose en la doctrina "inhabilitación del prófugo". Según esta doctrina, un tribunal de apelación puede rechazar un recurso presentado por un prófugo únicamente porque el apelante es prófugo. Con esta decisión concluyó el proceso penal contra el autor en los Estados Unidos¹.

2.3. El 24 de octubre de 2000 el autor fue detenido en Viena (Austria) en virtud de una orden de arresto internacional, y el 27 de octubre de 2000 fue trasladado a un centro de detención en espera de ser extraditado. El 18 de diciembre de 2000 los Estados Unidos presentaron una solicitud de extradición del autor a las autoridades austríacas. El 2 de febrero de 2001 el juez instructor del Tribunal Penal Regional de Viena (*Landesgericht für Strafsachen*), recomendó al

¹ El autor se basa en una decisión de otro tribunal de distrito de los Estados Unidos en *United States v Bakhtiar* 964 F Supp. 112. Según ese caso, cuando una persona haya sido extraditada por menos cargos de por los que haya sido declarada culpable, la declaración de culpabilidad y la condena originales serán inamovibles, pero se presentará una solicitud de hábeas corpus ante el ejecutivo una vez se haya cumplido la condena correspondiente a los delitos extraditables. (Para más información véanse los párrafos 4.5 (frase final) y 5.4.)

Tribunal Superior Regional de Viena (*Oberlandesgericht*), que es el tribunal de primera y última instancia por lo que se refiere a la admisibilidad de una solicitud de extradición, que declarase la extradición del autor admisible.

2.4. El 25 de mayo de 2001 el Tribunal Superior Regional de Viena recabó el asesoramiento de las autoridades de los Estados Unidos sobre si el autor tenía la posibilidad de recurrir de su declaración de culpabilidad y condena. A continuación, el 21 de junio de 2001 el Fiscal de los Estados Unidos presentó una petición de urgencia para readmitir el recurso del autor ante el Tribunal de Apelación del Undécimo Circuito de los Estados Unidos. El abogado del autor no tomó posición explícitamente respecto a la petición, pero cuestionó la competencia del Estado para elevar una solicitud de esa índole en nombre del autor. El 29 de junio de 2001 este Tribunal denegó la petición. El 5 de julio de 2001 el Fiscal de los Estados Unidos presentó otra petición de urgencia ante el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Medio de la Florida, que pretendía anular el fallo de ese Tribunal con respecto al autor. El 6 de julio de 2001 el Tribunal rechazó la petición y confirmó que su fallo era inapelable.

2.5. El 13 de agosto de 2001 el autor apeló ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ("el Tribunal Europeo") alegando que su extradición violaba las siguientes disposiciones del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ("el Convenio Europeo"): el artículo 3, por cuanto debía cumplir prisión perpetua obligatoria; el artículo 6 y el artículo 2 del Protocolo N° 7, teniendo en cuenta que se declaró su culpabilidad y se le condenó en rebeldía y que no podía presentar recurso; el artículo 5 por cuanto su detención con miras a la extradición fue ilegal, y el artículo 13.

2.6. El 11 de septiembre de 2001, el Tribunal Superior Regional de Viena rechazó la solicitud de extradición del autor presentada por los Estados Unidos. El único motivo del rechazo fue que la extradición sin la garantía de que el autor tendría derecho a entablar plenamente los procedimientos de apelación sería contraria al artículo 2 del Protocolo N° 7 del Convenio Europeo².

2.7. El Fiscal del Estado (que es el único que está habilitado para presentar un recurso de estas características) apeló la decisión del Tribunal Superior Regional ante el Tribunal Supremo (*Oberster Gerichtshof*). El 9 de abril de 2002 el Tribunal Supremo declaró nula la decisión del Tribunal Superior Regional porque éste no tenía competencia para examinar el derecho a apelar enunciado en el artículo 2 del Protocolo N° 7 del Convenio Europeo. El Tribunal Superior Regional podía examinar únicamente los aspectos específicos que figuran en la Ley de extradición (si el autor ha tenido un juicio justo y si su condena implica tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes); en cambio, el Ministro de Justicia era la única autoridad con competencia para examinar cualquier otra cuestión (incluido el derecho a apelar) cuando decidiera o no extraditar a una persona cuya extradición había sido declarada admisible judicialmente. El fallo del Tribunal Superior Regional fue anulado en consecuencia, y el caso fue abierto nuevamente.

² "Toda persona declarada culpable de un delito por un tribunal tiene derecho a la revisión de su condena o sentencia por un tribunal superior. El ejercicio de este derecho, incluidos los fundamentos del mismo, estará regido por la ley."

2.8. El 8 de mayo de 2002 el Tribunal Superior Regional, tras un nuevo examen, resolvió que la extradición del autor era admisible por lo que respecta a todos los cargos excepto el de "perjurio como procesado" (por el que el autor había sido condenado a diez años de prisión).

De conformidad con la decisión del Tribunal Supremo, el Tribunal concluyó que el autor había tenido un juicio justo y que su condena no era cruel, inhumana ni degradante. No abordó la cuestión de su derecho a apelar. El 10 de mayo de 2002 el Ministro de Justicia autorizó la extradición del autor a los Estados Unidos, sin hacer referencia a ninguna cuestión relacionada con sus derechos humanos³.

2.9. El 10 de mayo de 2002 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicó medidas cautelares y suspendió la extradición del autor. El 16 de mayo de 2002, tras examinar las alegaciones del Estado Parte, el Tribunal decidió no prorrogar la aplicación de las medidas cautelares. A instancias del autor, el 17 de mayo de 2002 el Tribunal Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*) dictó un mandamiento judicial suspendiendo (hasta el 23 de mayo de 2002) la extradición del autor.

2.10. El 23 de mayo de 2002 el Tribunal Constitucional se negó a admitir a trámite el recurso del autor por considerar que éste no tenía suficientes posibilidades de éxito y no era ajeno a la competencia del Tribunal Administrativo (*Verwaltungsgerichtshof*). En consecuencia, el Tribunal puso fin al mandamiento judicial. El mismo día, el autor presentó un nuevo recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos solicitando medidas cautelares, que fue desestimado.

2.11. El 24 de mayo el autor informó al Tribunal Europeo de que deseaba retirar su solicitud "con efecto inmediato". El mismo día, el autor interpuso un recurso ante el Tribunal Administrativo contra la decisión del Ministro de extraditarlo y solicitó un mandamiento judicial que suspendiese su extradición, en espera de la sentencia sobre el recurso sustantivo. Se concedió la suspensión, como se comunicó al Ministro de Justicia y al Tribunal Penal Regional de Viena.

2.12. El 26 de mayo se intentó entregar al autor. Tras una llamada telefónica efectuada por un oficial superior de la policía del aeropuerto al Presidente del Tribunal Administrativo, el autor fue devuelto a un centro de detención habida cuenta de la suspensión dictada por el Tribunal Administrativo y de sus condiciones precarias de salud. El 6 de junio de 2002 el juez de instrucción del Tribunal Penal Regional de Viena declaró que el Tribunal Administrativo era "incompetente" para admitir ningún procedimiento o para prohibir la ejecución de la extradición, y falló que se debía entregar al autor. El 9 de junio de 2002 el autor fue trasladado por funcionarios de la prisión donde se encontraba y de los Ministerios de Justicia y del Interior a la jurisdicción de las autoridades militares de los Estados Unidos en el aeropuerto de Viena, y devuelto a los Estados Unidos.

³ El autor proporciona los términos del Tratado que establece: "Condenas en rebeldía. Si la persona buscada ha sido declarada culpable en rebeldía, la autoridad ejecutiva del Estado requerido puede rechazar la extradición a menos que el Estado requirente acompañe su demanda con información o garantías que el Estado requerido considere suficientes para demostrar que la persona dispuso de las condiciones adecuadas para presentar una defensa o de que, tras la entrega, la persona tendrá acceso a recursos adecuados o procedimientos adicionales".

2.13. Cuando el autor fue extraditado, estaban pendientes dos procedimientos ante el Tribunal Constitucional, ninguno de los cuales tenía efecto suspensivo en la legislación del Estado Parte. En primer lugar, el 25 de abril de 2002 el autor interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra varias disposiciones de la ley de extradición del Estado Parte, así como del tratado de extradición con los Estados Unidos, en particular lo relativo a fallos en rebeldía. En segundo lugar, el 17 de mayo de 2002 el autor interpuso un "recurso por competencia negativa" (*Antrag auf Entscheidung eines negativen Kompetenzkonfliktes*) para decidir si la cuestión del derecho a apelar debía ser resuelta mediante una decisión administrativa o por los tribunales, puesto que tanto el Tribunal Superior Regional como el Ministro de Justicia habían declinado tratar la cuestión.

2.14. El 13 de junio de 2002 el Tribunal Administrativo decidió, dado que el autor había sido expulsado en contra de la suspensión de la ejecución de la sentencia del Tribunal, que no procedía continuar con las actuaciones judiciales y las sobreseyó. El Tribunal observó que el propósito de su orden de suspender la extradición era preservar los derechos del autor en espera de las actuaciones principales, y que en consecuencia no se podía adoptar ninguna medida en detrimento del autor en base a la decisión impugnada del Ministro. Por tanto, la entrega del autor no tenía suficiente base legal.

2.15. El mismo día, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló que el autor deseaba retirar su solicitud. Tras exponer los hechos y la denuncia, el Tribunal consideró que el respeto de los derechos humanos tal como se define en el Convenio y sus Protocolos no exigía que continuara examinando el caso, independientemente del deseo del peticionario de retirarlo, y eliminó la solicitud de la lista⁴.

2.16. El 12 de diciembre de 2002 el Tribunal Constitucional falló a favor del autor, sosteniendo que el Tribunal Superior Regional debía examinar todas las cuestiones de admisibilidad en relación con los derechos humanos del autor, incluidas las cuestiones del derecho a apelar. Posteriormente, en la decisión formal del Ministro de proceder a la extradición debía considerarse cualquier otra cuestión de dignidad humana que se planteara. El Tribunal decidió asimismo que la imposibilidad del autor, con arreglo a la ley de extradición del Estado Parte, de recurrir nuevamente contra una decisión del Tribunal Superior Regional que declaraba admisible su extradición era contraria a los principios del estado de derecho e inconstitucional.

La denuncia

3.1. En su comunicación original (anterior a la extradición), el autor afirma que la extradición a los Estados Unidos le privaría de la posibilidad de estar presente en el Estado Parte y de defender sus demandas en esa jurisdicción. En particular, no podría beneficiarse de los recursos que le ofrece la sentencia del Tribunal Constitucional de recusación por "competencia negativa" sobre qué tribunal o autoridad administrativa debería considerar su argumento de denegación del

⁴ En el artículo 37 del Convenio Europeo se dispone, en tanto sea pertinente que:

"1. El Tribunal podrá decidir en cualquier etapa de las actuaciones omitir una solicitud de su lista de causas si las circunstancias hacen pensar que: a) el demandante no tiene la intención de dar curso a su petición; ... Ahora bien, el Tribunal seguirá examinando la petición si así lo exige el respeto de los derechos humanos tal como está definido en el Convenio y en sus Protocolos".

derecho a un juicio y una apelación justos, así como el examen posterior de esta cuestión por la autoridad competente como exigen el párrafo 5 del artículo 14 y el párrafo 3 del artículo 2, considerados conjuntamente. La extradición le impediría disponer de remedios como la prohibición absoluta de la extradición, la extradición por una condena equivalente a la que se le impondría en el Estado Parte, o la extradición sujeta a los plenos derechos de apelación. El autor sostiene que ni los tribunales del Estado Parte ni las autoridades administrativas han abordado la cuestión de fondo de la presunta denegación de su derecho a un juicio y una apelación justos en los Estados Unidos.

3.2. Asimismo, el autor afirma que el Estado Parte, si lo extraditara, participaría y consentiría en la violación de su derecho enunciado en el párrafo 5 del artículo 14, presuntamente ya ocurrida en los Estados Unidos. Habida cuenta del carácter definitivo del procedimiento penal en los Estados Unidos, su extradición a este país sería ilegal, en primer lugar, porque se declaró su culpabilidad y se le impuso la condena en rebeldía y, en segundo lugar, porque el autor no tiene ninguna oportunidad efectiva de apelar contra el fallo condenatorio o la condena debido a la doctrina de inhabilitación del prófugo. Concretamente, no puede apelar por el hecho de haber sido declarado culpable y condenado en rebeldía. El autor alega que según el Pacto el derecho a un juicio y apelación justos es de observancia obligatoria; de no cumplirse esta condición, ello convertiría en ilegal una extradición.

3.3. El autor sostiene que ha habido violación de su derecho a la igualdad ante la ley. Únicamente el Fiscal del Estado puede interponer un recurso ante el Tribunal Supremo contra una decisión del Tribunal Superior Regional, con sujeción a la disposición del derecho interno del Estado Parte de que un recurso de tal naturaleza no puede tener un efecto perjudicial para la persona cuyo caso se recurre porque la persona no puede acogerse a tal recurso. En el presente caso, el Tribunal Supremo anuló la decisión del Tribunal Superior Regional según la cual el autor no podía ser extraditado, y remitió el caso para una revisión en la que no se tuvieron en cuenta los derechos del autor a un juicio y una apelación justos.

3.4. El autor sostiene que su condena a 845 años sin la posibilidad de ser puesto en libertad hasta que hayan transcurrido al menos 711 años constituye una "pena excepcional y grotesca" que es "inhumana" y equivale a la forma más grave de encarcelamiento, rayana en la tortura. El autor arguye que existe un incumplimiento "claro e irreversible" del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto, habida cuenta de la excesiva duración de la pena y de la ausencia de toda posibilidad de libertad en la vida o de cualquier apelación. El Estado Parte es responsable de que sus tribunales y/o autoridades administrativas no hayan considerado esta cuestión.

3.5. Por último, el autor se queja de que fue detenido ilegalmente. Sostiene que, dado que su extradición es ilegal por cuanto se le negó la posibilidad de un juicio y una apelación justos, toda detención con miras a una extradición debe ser considerada asimismo ilegal.

3.6. Por lo que se refiere a la admisibilidad de su denuncia, el autor sostiene que con el fallo del Tribunal Constitucional en su contra se agotaron todos los recursos efectivos. Aduce que las denuncias hechas en la comunicación no están "siendo examinadas", en términos del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, en virtud del procedimiento europeo (ni de cualquier otro procedimiento) de examen o arreglo internacionales. La reserva del Estado Parte al párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo tampoco impide que el Comité examine la comunicación.

3.7. El autor alega, en primer lugar, que nunca existió una decisión formal del Tribunal Europeo sobre la admisibilidad o el fondo de la solicitud ante el Tribunal Europeo, sino simplemente decisiones de procedimiento. Habida cuenta de la interpretación dada por el Comité al término "examinado" en la reserva de Austria en el caso *Pauger c. Austria*⁵, se aduce que esas medidas de procedimiento no constituyen "un examen" del caso. En segundo lugar, mientras estuvo pendiente, la solicitud no fue comunicada al Estado Parte para que presentara observaciones sobre la admisibilidad y/o el fondo. En tercer lugar, en cualquier caso, la comunicación se refiere en parte a derechos (como los previstos en el párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto) que no están protegidos en el Convenio Europeo.

3.8. En su exposición de fecha 19 de junio de 2002 (posterior a la extradición), el autor sostenía que su expulsión no impedía al Comité examinar la comunicación ni afectaba a las medidas cautelares exigidas por éste. El autor se refiere al debate público del Comité acerca de las obligaciones de un Estado Parte en un caso previo en el que no se respetó la solicitud de medidas cautelares⁶. Invoca la jurisprudencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional que sostiene que la participación en un sistema de arreglo judicial internacional implica que el Estado Parte acepta la obligación de abstenerse de adoptar cualquier medida que pueda tener un efecto perjudicial por lo que se refiere al cumplimiento de la decisión tomada, y, en general, de no permitir que se adopte ninguna medida de ningún tipo que pueda agravar o prolongar el litigio⁷. De igual modo, la Corte Internacional de Justicia ha fallado que sus medidas cautelares obligan a las partes en el caso de un litigio ante ella⁸.

3.9. En el presente caso, el autor sostiene que la jurisprudencia del Comité sugiere que el autor estaría expuesto a un riesgo de daño irreparable. En *Stewart c. el Canadá*⁹, las medidas cautelares se solicitaron en circunstancias en que era improbable que el autor pudiera regresar a su país de adopción, el Canadá, mientras que, en el presente caso, no existe posibilidad de excarcelamiento.

3.10. El autor recuerda que en su caso el período transcurrido entre la solicitud de medidas cautelares (24 de mayo de 2002) y la medida que se intentaba evitar (9 de junio de 2002) no fue breve. Por consiguiente, pide al Comité que exija al Estado Parte que explique los hechos en que basó su expulsión, si el Estado Parte tuvo en cuenta las medidas cautelares al expulsarlo y de qué manera lo hizo, y cómo el Estado Parte se propone cumplir las obligaciones que sigue teniendo.

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

4.1. En exposiciones de 24 de julio de 2002, el Estado Parte impugnó la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Aduce que el autor no ha agotado los recursos de la jurisdicción

⁵ Caso N° 716/1996, dictamen aprobado el 30 de abril de 1999.

⁶ CCPR/C/SR.1352 (en que se examina en una fase preliminar el caso *Ashby c. Trinidad y Tabago*, caso N° 580/1994, dictamen aprobado el 21 de marzo de 2002).

⁷ *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* PCIJ Series A/B N° 79, pág. 199.

⁸ *Alemania c. los Estados Unidos (La Grand)*, fallo de 27 de junio de 2001.

⁹ Caso N° 538/1993, dictamen aprobado el 16 de diciembre de 1996.

interna. Si bien acepta que el Comité no ha exigido habitualmente que haya concluido el procedimiento interno en el momento de la presentación de la comunicación, declara que tiene que haber concluido en el momento de examinarla el Comité¹⁰. Como el procedimiento todavía estaba pendiente ante el Tribunal Constitucional en el momento de presentarse las observaciones del Estado Parte, éste aduce que no se ha cumplido ese requisito.

4.2. El Estado Parte invoca su reserva al párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo y señala que una denuncia presentada ya a los órganos europeos no puede someterse al Comité. Declara que la denuncia fue "examinada" por el Tribunal Europeo en cuanto al fondo; después de solicitar observaciones del Estado Parte, el Tribunal evaluó claramente el caso con respecto al fondo. Al solicitar la retirada del caso de la lista del Tribunal antes de presentarlo al Comité, el autor pone de manifiesto que plantea esencialmente las mismas cuestiones ante ambos órganos.

4.3. En cuanto al fondo, el Estado Parte señala que la extradición propiamente dicha rebasa el ámbito del Pacto, de manera que de lo que se trata es de si el Estado Parte sometería al autor a un trato contrario al Pacto en un Estado no parte en el Protocolo Facultativo debido a la extradición¹¹. En cuanto al procedimiento interno, el Estado Parte alega que los tribunales ordinarios y superiores, así como las autoridades administrativas, examinaron minuciosamente las alegaciones del autor, y éste estuvo legalmente representado en todos ellos. El Estado Parte recuerda que el procedimiento de extradición, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo, no goza necesariamente de las mismas garantías procesales que el procedimiento penal en que se basa la extradición¹².

4.4. En cuanto a la supuesta violación del párrafo 5 del artículo 14 por cuanto el autor fue declarado culpable y condenado en rebeldía, el Estado Parte recuerda la jurisprudencia del Comité de que un juicio en rebeldía es compatible con el Pacto sólo cuando se ha citado al acusado con tiempo suficiente y se le ha informado del proceso entablado contra él¹³. En el presente caso, el autor no sostiene que no se cumplieran esos requisitos: se dio a la fuga después de concluir todo el procedimiento probatorio y de que el jurado se hubiera retirado para deliberar, y ya no volvió para seguir participando en las actuaciones. Por lo tanto, no fue declarado culpable en rebeldía, y el hecho de que la condena se pronunciara posteriormente no modifica esta conclusión.

4.5. En cuanto a la presunta segunda violación del párrafo 5 del artículo 14, conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2, por la denegación de una vista en apelación justa en los Estados Unidos debido a su ausencia, el Estado Parte señala que el párrafo 5 del artículo 14 garantiza el derecho de apelación "conforme a lo prescrito por la ley". Por lo tanto, el Estado Parte de que se

¹⁰ *Asensio López c. España*, caso N° 905/2000, decisión adoptada el 23 de julio de 2001; *Wan Kuok Koi c. Portugal*, caso N° 925/2000, decisión adoptada el 22 de octubre de 2001.

¹¹ *Ng c. el Canadá*, caso N° 469/1991, dictamen aprobado el 5 de noviembre de 1993; *Cox c. el Canadá*, caso N° 539/1993, dictamen aprobado el 31 de octubre de 1994.

¹² *Raf c. España*, sol. N° 53652/00, sentencia de 21 de noviembre de 2001, y *Eid c. Italia*, sol. N° 53490/99, fallo de 22 de enero de 2002.

¹³ *Maleki c. Italia*, caso N° 699/1996, dictamen aprobado el 15 de julio de 1999.

trata tiene libertad para definir con mayor detalle el contenido sustantivo y formal del derecho, inclusive, en este caso, el requisito formal de que quien apela no ha de hallarse prófugo cuando se interpone recurso de apelación. El autor tuvo representación letrada y conocía las leyes de los Estados Unidos, por lo que cabe inferir lógicamente de su conducta general, incluida su huida de los Estados Unidos, que renunció a su derecho de apelación. El Estado Parte señala que el autor no apoyó la moción del Fiscal de los Estados Unidos de readmitir su recurso a fin de impedir su extradición a los Estados Unidos. Nunca presentó recurso de apelación, y su aviso de apelación carece de contenido. En cuanto a su futuro trato a este respecto, el Estado Parte observa que su Ministro de Justicia solicitó y recibió seguridades de las autoridades competentes de los Estados Unidos de que el autor tendría a su disposición nuevos procedimientos para determinar una sentencia con respecto a *todos* los cargos.

4.6. En cuanto a la denuncia de que la prisión perpetua del autor viola el párrafo 1 del artículo 10, el Estado Parte aduce que esta disposición se refiere exclusivamente a las condiciones de detención y no a su duración. Se remite a la jurisprudencia del Comité de que la mera privación de libertad no supone una violación de la dignidad humana¹⁴. El Estado Parte sostiene que la condena a 845 años no es desproporcionada ni inhumana si se tienen en cuenta los numerosos delitos patrimoniales y las pérdidas sufridas por los titulares de pensiones. También señala que el tribunal que dictó la sentencia no excluyó la liberación condicional, siempre y cuando el autor devolviera 125 millones de dólares de los EE.UU. y pagara una multa de 123 millones. El Estado Parte indica asimismo que, si bien el Tribunal Europeo ha sugerido que la prisión perpetua puede plantear cuestiones en relación con el artículo 3 del Convenio Europeo, no ha llegado todavía a esa conclusión¹⁵.

4.7. Según el Estado Parte, no hay nada en el Pacto que impida la extradición a un Estado donde un delito puede ser castigado con una pena más severa (excluido el castigo corporal). Toda posición contraria privaría al instrumento de extradición de su utilidad en lo que respecta al auxilio internacional en la administración de justicia y negación de impunidad, finalidad que el propio Comité ha destacado¹⁶.

Otras cuestiones relacionadas con la solicitud de medidas cautelares del Comité

5.1. Por carta de 2 de agosto de 2002 al representante del Estado Parte ante las Naciones Unidas en Ginebra, el Comité, por conducto de su Presidente, expresó gran pesar por la extradición del autor, que contravenía su solicitud de protección cautelar. El Comité pidió que se explicaran por escrito las razones que habían inducido a no atender su petición de medidas cautelares y una explicación de cómo el Estado Parte se proponía garantizar que se atendieran tales solicitudes en el futuro. Por nota de la misma fecha, el Relator Especial del Comité para

¹⁴ *Vuolanne c. Finlandia*, caso N° 265/1987, dictamen aprobado el 7 de abril de 1989.

¹⁵ En *Einhorn c. Francia*, sol. N° 71555/01, fallo de 16 de octubre de 2001, en el que el Tribunal declaró que no estaba excluido que la extradición de un individuo hacia un Estado donde puede ser condenado a prisión perpetua sin ninguna posibilidad de libertad puede plantear cuestiones en relación con el artículo 3 del Convenio.

¹⁶ *Cox c. el Canadá*, *op. cit.*, párr. 10.3.

nuevas comunicaciones pidió al Estado Parte que examinara detenidamente la situación y el trato del autor después de su extradición, y que dirigiera al Gobierno de los Estados Unidos las peticiones que considerara pertinentes a fin de impedir un daño irreparable a los derechos del autor amparados por el Pacto.

5.2. En exposiciones de fecha 15 de octubre de 2002, el Estado Parte, en respuesta a la solicitud de aclaraciones del Comité, explica que después de recibir la solicitud de medidas cautelares del Comité, el Ministro de Justicia Federal ordenó el 25 de mayo de 2002 al Ministerio Público de Viena (*Staatsanwaltschaft*) que presentara al juez instructor del Tribunal Penal Regional de Viena una petición de suspensión de la extradición. Ese mismo día, el Tribunal desestimó la solicitud argumentando que el artículo 86 del reglamento del Comité no podía invalidar órdenes judiciales ni limitar la jurisdicción de un tribunal nacional independiente. El 6 de junio de 2002 el juez de instrucción ordenó la entrega del autor.

5.3. En cuanto a las cuestiones jurídicas resultantes, el Estado Parte aduce que el artículo 86 del reglamento del Comité no obliga a los Estados Partes a modificar sus constituciones a fin de que las solicitudes de medidas cautelares tengan un efecto interno directo. Una solicitud en virtud del artículo 86 "no tiene ningún efecto vinculante en derecho internacional". Una solicitud en virtud del artículo 86 no puede anular una obligación contraria del derecho internacional, es decir, la obligación en virtud del tratado de extradición entre el Estado Parte y los Estados Unidos de entregar a una persona en circunstancias en que se cumplen los requisitos previos establecidos en el tratado. El Estado Parte señala que el caso del autor ha sido objeto de un amplio examen en sus tribunales y en el Tribunal Europeo.

5.4. En cuanto al estado de la cuestión ahora, el Estado Parte observa que el Fiscal de los Estados Unidos ha pedido al Tribunal de Distrito de los Estados Unidos que se revise la sentencia del autor (en el sentido de que no cumpliría la condena por el delito de perjurio en cuanto que acusado respecto del cual se negó la extradición). Según la información comunicada al Estado Parte, la revisión de la sentencia daría al autor pleno derecho a apelar contra la (nueva) sentencia, y contra el propio fallo condenatorio inicial. El Estado Parte seguirá solicitando información de las autoridades estadounidenses en forma adecuada sobre el curso de las actuaciones en los tribunales de los Estados Unidos.

Comentarios del autor

6.1. Por carta de 8 de diciembre de 2002, el autor sostiene que hubo violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto puesto que fue entregado a los Estados Unidos en contra de la solicitud de medidas cautelares del Comité. Invoca el dictamen del Comité en el caso *Piandiong c. Filipinas*¹⁷.

6.2. Por carta de 21 de enero de 2003, el autor rechazó la afirmación del Estado Parte de que la solicitud del Comité en virtud del artículo 86 de su reglamento tenía menos peso que la obligación internacional de extraditar que se recoge en su tratado de extradición con los Estados Unidos. El autor indica que en el tratado propiamente dicho, así como en la legislación nacional del Estado Parte, se prevé la negación de la extradición por motivos de derechos humanos. En

¹⁷ Caso N° 869/1999, dictamen aprobado el 19 de octubre de 2000.

todo caso, las obligaciones vinculantes en virtud de tratados de derechos humanos *erga omnes*, inclusive en virtud del Pacto, prevalecen sobre cualesquiera obligaciones de tratados entre Estados.

6.3. El autor declara que existe la obligación expresa en el derecho internacional, en el Pacto y el Protocolo Facultativo de que el Estado Parte atienda una solicitud en virtud del artículo 86. Esa obligación puede derivarse del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto y del reconocimiento, por la adhesión al Protocolo Facultativo, de la competencia del Comité para determinar la violación del Pacto, que también ha de implicar, subsidiariamente, el respeto del reglamento debidamente promulgado del Comité.

6.4. El autor se basa en la jurisprudencia del Comité al plantear que la exposición de una persona a una medida irreversible antes de examinar un caso frustra la finalidad del Protocolo Facultativo y priva a esa persona del recurso efectivo que el Pacto obliga al Estado Parte a proporcionar¹⁸. Por lo tanto, en las conclusiones del Tribunal Penal Regional de Viena (véase el párrafo 5.2 *supra*) no se tuvieron en cuenta las obligaciones directas en virtud de los artículos 1 y 5 del Protocolo Facultativo. Se invita al Comité a que pida al Estado Parte que le indique las medidas que se propone adoptar para reparar esta violación, inclusive por medios diplomáticos ante los Estados Unidos, a fin de restablecer la situación anterior.

6.5. En cuanto a los argumentos del Estado Parte sobre la admisibilidad, el autor aduce que el procedimiento pendiente ante los tribunales no fue oportuno, real ni efectivo, pues fue expulsado antes de que terminara. En todo caso, con la decisión del Tribunal Constitucional de 12 de diciembre de 2002 se han agotado ya los recursos de la jurisdicción interna. Rechaza la afirmación de que el Tribunal Europeo había "examinado" su caso en el sentido de la reserva del Estado Parte al párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, pues la decisión de suprimir el caso de su lista evidentemente no entrañaba ninguna determinación en cuanto al fondo.

6.6. Respecto al fondo, el autor sostiene que fue objeto de una violación del párrafo 5 del artículo 14, puesto que fue privado mediante la doctrina de "inhabilitación del prófugo" de la revisión en apelación de la condena o sentencia en los Estados Unidos. Esa doctrina sirvió también para denegar la moción de los Estados Unidos de readmitir su recurso. El autor impugna la idea de que "renunció" a recurrir, pues el Tribunal de Apelación rechazó la moción (de su abogado) de aplazar el sobreseimiento de la apelación. En Austria se admitió esta violación, pues ningún tribunal con jurisdicción efectiva consideró este aspecto de su caso antes de ser expulsado el autor. El reconocimiento por el Tribunal Constitucional de que los tribunales inferiores debían haber actuado así se produjo demasiado tarde para proporcionar un recurso efectivo.

6.7. En cuanto a la denuncia de violación de los artículos 7 y 10, el autor declara que una condena a 845 años por delitos de fraude es totalmente desproporcionada, y equivale a pena

¹⁸ *Ashby c. Trinidad y Tabago, op. cit.*; *Mansaraj y otros c. Sierra Leona*, caso N° 839/1998, dictamen aprobado el 16 de julio de 2001; *Piandiong y otros c. Filipinas, op. cit.*

inhumana¹⁹. El autor rechaza el argumento del Estado Parte basado en el *caso Vuolanne c. Finlandia*²⁰, señalando que ese caso concernía una privación de libertad de diez días, difícilmente comparable con su propia condena. Alega además que una condena a perpetuidad (sin libertad condicional) para un delito sin violencia es en sí una condena inhumana. Invoca un fallo del Tribunal Constitucional alemán que consideró inconstitucional una condena a perpetuidad por asesinato sin la posibilidad de rehabilitación vigilada o libertad condicional²¹. A mayor abundamiento, una condena a prisión perpetua por un delito de lesión física o psicológica no irreparable y con posibilidad de restitución sería inhumana. La condena es una afrenta a la dignidad humana y, como se priva de la posibilidad de rehabilitación, viola el párrafo 1 del artículo 10.

6.8. El autor rechaza el argumento del Estado Parte de que la extradición a un país donde hay posibilidades de una pena más grave que la aplicable en el país que extradita no es impugnabile porque corresponde a la naturaleza de la extradición, pues en algún momento la pena más grave es tan inhumana que resulta inhumano extraditar a alguien. El autor se basa en el dictamen del Comité en *Ng c. el Canadá*²² y se remite también a la jurisprudencia del Tribunal Europeo según la cual una pena de privación de libertad totalmente desproporcionada como una cadena perpetua irreducible (siendo algo distinto de la tortura física o psicológica) también puede equivaler a ese grado de inhumanidad²³.

Inobservancia por el Estado Parte de la solicitud del Comité de medidas cautelares de protección

7.1. El Comité considera que, en las circunstancias del caso, el Estado Parte incumplió sus obligaciones en virtud del Protocolo, al extraditar al autor antes de que el Comité pudiera examinar su alegación de daño irreparable a sus derechos amparados por el Pacto. En particular, al Comité le preocupa la secuencia de los acontecimientos en este caso puesto que, en lugar de solicitar medidas cautelares de protección directamente en el supuesto de que la extradición del autor fuera a causar un daño irreversible, primero solicitó, de acuerdo con el artículo 86 de su reglamento, las opiniones del Estado Parte sobre la irreparabilidad del daño. Al actuar así, el Estado Parte podría haber demostrado al Comité que la extradición no daría lugar a daño irreparable.

¹⁹ El autor se remite a la jurisprudencia del Tribunal Europeo en cuanto a la afirmación de que las sentencias desproporcionadas pueden ser inhumanas: *Weeks c. el Reino Unido* (1988) 10 EHRR 293; *Hussain c. el Reino Unido* (1996) 22 EHRR 1.

²⁰ *Op. cit.*

²¹ *Detlef* 45 BVerfGE 187 (1977). Con un efecto similar, el Tribunal Supremo de Namibia determinó en *Estado c. Tcoeib* (1996) 7 BCLR 996 que la condena a prisión perpetua sin libertad condicional era inconstitucional.

²² *Op. cit.* (muerte con gas asfixiante) y además *Soering c. el Reino Unido* 11 EHRR 439 (fenómeno general del pabellón de condenados a muerte).

²³ *Altun c. Alemania*, sol. N° 10308/83 DR 209; *Nivette c. Francia*, fallo de 3 de julio de 2001; *Einhorn c. Francia*, *op. cit.*

7.2. Las medidas cautelares previstas en el artículo 86 del Reglamento del Comité, aprobadas de conformidad con el artículo 39 del Pacto, son esenciales para la función del Comité en el marco del Protocolo. El hecho de que se contravenga este artículo, especialmente con medidas irreversibles tales como la ejecución de la presunta víctima o su expulsión del país, menoscaba la protección de los derechos enunciados en el Pacto mediante el Protocolo Facultativo.

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 observa que el recurso de petición al Tribunal Constitucional se agotó desde la comunicación del Estado Parte. Además, el Comité observa que en los casos en que ha solicitado medidas cautelares de protección, lo ha hecho debido a la posibilidad de daño irreparable a la víctima. En tales casos, un recurso que presuntamente subsiste después del hecho que se ha pretendido impedir con las medidas cautelares es por definición ineficaz, pues el daño irreparable no puede remediarse mediante una posterior conclusión en favor del autor de las instancias de la jurisdicción interna que examinan el caso. En tales casos no quedan recursos efectivos que agotar después de producirse el hecho que se ha tratado de impedir mediante la solicitud de las medidas cautelares; concretamente, el autor detenido ahora en los Estados Unidos no dispondría de ningún recurso efectivo si los tribunales del Estado Parte fallaran en su favor en el procedimiento pendiente después de su extradición. Por lo tanto, el Comité considera que el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 no le impide examinar la comunicación.

8.3. En cuanto al argumento del Estado Parte de que su reserva al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo impide al Comité examinar la comunicación, el Comité observa que la reserva del Estado Parte se refiere a denuncias presentadas a la Comisión Europea de Derechos Humanos. Suponiendo *arguyendo* que la reserva se aplique a las denuncias recibidas, en lugar de la ex Comisión Europea, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Comité se remite a su jurisprudencia de que cuando el Tribunal Europeo ha ido más allá de una decisión formal o técnica sobre la admisibilidad, y ha hecho una apreciación del caso en cuanto al fondo, la denuncia se ha "examinado" con arreglo a los términos del Protocolo Facultativo, o en este caso, la reserva del Estado Parte²⁴. En el presente caso, el Comité observa que el Tribunal consideró que el respeto de los derechos humanos no le imponía seguir examinando el caso, y lo abandonó. El Comité considera que una decisión en el sentido de que un caso no reviste la importancia suficiente para seguir examinándolo tras una acción del peticionario para retirar la denuncia no equivale a una evaluación real de su contenido. En consecuencia, no puede decirse que la denuncia ha sido "examinada" por el Tribunal Europeo, y la reserva del Estado Parte no impide que el Comité examine las alegaciones presentadas en virtud del Convenio Europeo que hayan sido luego retiradas por el autor. A falta

²⁴ Véase, por ejemplo *Linderholm c. Croacia*, caso N° 744/1997, decisión adoptada el 23 de julio de 1999.

de otros obstáculos en cuanto a la admisibilidad, el Comité llega a la conclusión de que las cuestiones planteadas en la comunicación son admisibles.

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, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.2. En cuanto a la alegación del autor de que su declaración de culpabilidad y su condena en rebeldía equivalen a una violación del artículo 14 del Pacto, el Comité observa que en el presente caso el autor y sus representantes legales estuvieron presentes en todo momento durante los alegatos y la presentación de las pruebas. Por tanto, el autor evidentemente sabía que se pronunciaría esa sentencia y que, en caso de fallo de culpabilidad, habría una condena. En tales circunstancias, el Comité se remite a su jurisprudencia²⁵ y considera que no puede derivarse ninguna cuestión de violación del Pacto por el Estado Parte del pronunciamiento del fallo condenatorio y la condena del autor en otro Estado.

9.3. En cuanto a la denuncia del autor de que mediante la doctrina de la "inhabilitación del prófugo" se le denegó la plena apelación, el Comité observa que, según la información de que dispone, el autor -al haber sido extraditado por menos cargos que por los que se le condenó inicialmente- será sentenciado de nuevo, de acuerdo con la regla de especialidad. Según la información comunicada al Estado Parte, esa revisión de la sentencia le daría derecho al autor a la plena apelación contra su declaración de culpabilidad y condena. El Comité tiene entonces que considerar si la doctrina de la "inhabilitación del prófugo" es compatible o no con el párrafo 5 del artículo 14 o si la extradición a una jurisdicción que lo ha privado por ello de una apelación plantea alguna cuestión en relación con el Pacto que concierna al Estado Parte.

9.4. En cuanto a si la extradición del autor por el Estado Parte para que cumpla una pena de prisión perpetua sin posibilidad de libertad viola los artículos 7 y 10 del Pacto, el Comité observa, según se establece en el párrafo anterior, que la declaración de culpabilidad y la condena del autor no son todavía definitivas, mientras no se conozca el resultado del proceso de revisión de la sentencia, lo cual abriría la posibilidad de apelar contra el fallo condenatorio inicial. Como la declaración de culpabilidad y la sentencia no son aún definitivas, para el Comité es prematuro decidir, en base a hechos hipotéticos, si tal situación da lugar a la responsabilidad del Estado Parte en virtud del Pacto.

9.5. A la luz de estos hechos, no es necesario examinar las alegaciones adicionales del autor que se basan en que cualquiera de los elementos anteriores se consideren como violación del Pacto.

9.6. Respecto a la alegación del autor de que en los procedimientos ante los tribunales del Estado Parte se le denegó el derecho a la igualdad ante la ley, el Comité observa que el autor obtuvo, después de presentar el caso al Comité, una suspensión del Tribunal Administrativo para impedir su extradición hasta que el Tribunal hubiera resuelto la impugnación del autor a la decisión del Ministro por la que ordenaba su extradición. El Comité observa que, si bien la

²⁵ Véase, por ejemplo, *Maleki c. Italia*, *op. cit.*

orden de suspensión se comunicó debidamente a los funcionarios competentes, el autor fue trasladado a la jurisdicción de los Estados Unidos después de varias tentativas, en violación de la suspensión dictada por el Tribunal. Después del suceso, el propio Tribunal observó que al autor se le había expulsado del país contraviniendo la suspensión dictada por el Tribunal y que no había fundamentos legales para la extradición; en consecuencia, el procedimiento carecía ya de sentido y no tenía objeto en vista de la extradición del autor, y no se proseguiría. El Comité observa además que el Tribunal Constitucional dictaminó que era inconstitucional la imposibilidad del autor de apelar contra un fallo adverso del Tribunal Superior Regional en circunstancias en que el Fiscal podía apelar, y de hecho apeló, contra un fallo anterior del Tribunal Superior Regional que había declarado inadmisibles la extradición del autor. El Comité considera que la extradición del autor en contravención de una orden de suspensión dictada por el Tribunal Administrativo y la imposibilidad del autor de apelar contra un fallo adverso del Tribunal Superior Regional mientras que el Fiscal sí tenía esa posibilidad, equivalen a una violación del derecho del autor a la igualdad ante los tribunales, amparado por el párrafo 1 del artículo 14, conjuntamente con el derecho a disponer de un recurso efectivo y ejecutorio, amparado por el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

10.1. 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 violaciones por parte de Austria del párrafo 1 del artículo 14 (primera oración) conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. El Comité reitera su conclusión de que el Estado Parte ha incumplido las obligaciones contraídas en virtud del Protocolo Facultativo al extraditar al autor antes de permitir al Comité considerar si con ello sufriría un daño irreparable, según se sostenía.

11.1. 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. En vista de las circunstancias del caso, el Estado Parte tiene la obligación de dirigir a las autoridades de los Estados Unidos todas las peticiones que sean necesarias para que el autor no sufra ninguna conculcación de los derechos que le asisten en virtud del Pacto como resultado de su extradición por el Estado Parte en violación de las obligaciones que le imponen el Pacto y el Protocolo Facultativo. El Estado Parte también tiene la obligación de impedir que se cometan violaciones análogas en el futuro, en particular adoptando las medidas apropiadas para garantizar que se respeten las solicitudes del Comité de medidas cautelares de protección.

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.]

Anexo VII

DECISIONES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS POR LAS QUE SE DECLARAN INADMISIBLES CIERTAS COMUNICACIONES CON ARREGLO AL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

A. Comunicación N° 693/1996, Nam c. la República de Corea^{*} (Decisión adoptada el 28 de julio de 2003, 78° período de sesiones)

Presentada por: Gi-Jeong Nam (representado por el abogado Suk Tae Lee)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: República de Corea

Fecha de la comunicación: 14 de febrero 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 28 de julio de 2003,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 693/1996, presentada por el Sr. Gi-Jeong Nam 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, de fecha 14 de febrero de 1996, es el Sr. Gi-Jeong Nam, súbdito coreano nacido el 20 de octubre de 1959. Alega ser víctima de una violación por la República de Corea del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por un abogado.

^{*} Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, 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 Posadas, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewsky y Sr. Maxwell Yalden.

Se adjunta al presente documento el texto de un voto particular firmado por el miembro del Comité Sr. Hipólito Solari Yrigoyen.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. En 1989, el autor, profesor de la lengua nacional (literatura coreana) en una escuela de enseñanza media de Seúl y representante de una organización que se ocupa de mejorar la enseñanza de la lengua nacional denominada "Maestros por una Enseñanza del Idioma Nacional", comenzó a preparar un nuevo libro de texto sobre la lengua nacional destinado a la publicación. Posteriormente, él y otros miembros de su organización se dieron cuenta de que las leyes de educación pertinentes (artículo 157 de la Ley de educación y artículo 5 del Decreto de educación (Decreto Presidencial sobre libros de texto escolares)) prohibían la publicación independiente de libros de texto sobre el idioma nacional para escuelas de enseñanza media.

2.2. El autor impugnó la constitucionalidad de esas leyes ante el Tribunal Constitucional de Corea¹. Alegó que, al limitar la autoría del material didáctico y los libros de texto y al delegar amplias facultades al Ministerio de Educación a ese efecto, vulneran sus derechos a una educación independiente y profesional. Por otra parte, las leyes que prohíben la publicación no oficial de material didáctico violan el derecho constitucional del autor a la libertad de expresión. El autor denunció asimismo la infracción del párrafo 1 del artículo 22 de la Constitución (derecho a la libertad de educación y de expresión artística) en el sentido de que las leyes de educación en cuestión impiden a los profesores investigar y desarrollar formas de mejorar los métodos educativos.

2.3. El 12 de noviembre de 1992, el Tribunal Constitucional desestimó la solicitud del autor, considerando adecuadas las restricciones impuestas por esas leyes de educación.

La denuncia

3. En su comunicación, el autor denuncia que la prohibición de la publicación no oficial de libros de texto sobre el idioma nacional para escuelas de enseñanza media, que le impide publicar su libro de texto, viola su derecho a la libertad de expresión garantizada por el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto. Indica que los profesores y alumnos de escuelas secundarias que estudian coreano como idioma nacional utilizan casi exclusivamente libros de texto y que escribir esos libros es la única manera eficaz para él de transmitir sus ideas sobre la enseñanza de la lengua nacional en esas escuelas. Alega que el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto se refiere a su derecho a expresar sus conocimientos profesionales en forma de libros de texto.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4.1. El Estado Parte, en su exposición de 11 de junio de 1996, se opone a la admisibilidad de la comunicación sobre la base de que no se han agotado los recursos internos, alegando que, no obstante la desestimación de la denuncia formulada por el autor ante el Tribunal Constitucional,

¹ Las disposiciones constitucionales alegadas por el autor son el párrafo 1 del artículo 21 ("Todos los ciudadanos disfrutarán de la libertad de palabra y de prensa y de libertad de reunión y asociación"), el párrafo 1 del artículo 22 ("Todos los ciudadanos disfrutarán de libertad de aprendizaje y de ejercicio de las artes") y el párrafo 4 del artículo 31 ("La independencia, el profesionalismo y la imparcialidad política de la enseñanza y la autonomía de las instituciones de enseñanza superior estarán garantizadas en las condiciones prescritas por la ley") [traducciones del autor].

a éste le asisten aún otros recursos internos. En particular, los artículos 26 y 29 de la Constitución de Corea establecen el derecho de petición y el derecho a reclamar una indemnización del Estado, respectivamente.

4.2. El artículo 26 de la Constitución confiere a todos los ciudadanos el derecho a elevar peticiones a cualquier organización estatal, con arreglo a la ley, y dispone que el Estado habrá de examinarlas. En virtud del artículo 4 de la Ley de peticiones, el peticionario podrá pedir la promulgación, la modificación o la revocación de cualquier ley, orden o reglamento.

4.3. El artículo 29 de la Constitución, aplicado por la Ley nacional de indemnización, establece que toda persona que sufra daños y perjuicios a consecuencia de un acto ilícito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones oficiales podrá reclamar una indemnización justa al Estado o al organismo público, según lo que disponga la ley. El Estado Parte alega que el autor debe reclamar la indemnización adecuada por la presunta violación de sus derechos fundamentales antes de que pueda decirse que se han agotado los recursos internos.

Respuesta del autor a las observaciones del Estado Parte

5.1. El autor, en su exposición de 20 de julio de 1996, alega que ni el derecho de petición ni el derecho a reclamar indemnización constituyen para él un recurso efectivo en este caso.

5.2. En cuanto al derecho de petición, indica que, según se interpreta la ley de referencia, las medidas adoptadas por un organismo para atender a una petición no tienen efecto jurídico vinculante. Por otra parte, el organismo no puede proceder con una petición de modo contrario a la ley, si esa ley es constitucional. Dado que el Tribunal Constitucional ha determinado la constitucionalidad de las leyes de educación pertinentes y ha desestimado la reclamación del autor, a éste le está vedado esgrimir cualquier otro recurso legal para oponerse a esas leyes.

5.3. El autor alega además que no puede pretender indemnización del Estado en virtud de la Ley nacional de indemnización por una medida estatal conforme a una ley, a menos que se demuestre que esa ley es inconstitucional, que no es el caso ya que el recurso de inconstitucionalidad del autor fue rechazado por el Tribunal. Además, en virtud de la legislación del Estado Parte, el proceso de indemnización en general se aplica en lo referente a actos ilícitos concretos cometidos por funcionarios, pero no en lo que se refiere a la ley propiamente dicha.

5.4. En su exposición de 4 de marzo de 1997, el autor también manifiesta que el Tribunal Constitucional ha estimado implícitamente que no existe ningún recurso contra la presunta violación de sus derechos ya que, en virtud del párrafo 1 del artículo 68 de la Ley del Tribunal Constitucional, el Tribunal no habría examinado el fondo de su reclamación de haber tenido el autor a su disposición dicho recurso.

Otras observaciones del Estado Parte y del autor

6.1. El Estado Parte, por su exposición de 30 de julio de 1997, acepta que la decisión del Tribunal Constitucional de pronunciarse sobre el fondo del recurso de inconstitucionalidad significa que no existen recursos *judiciales* que agotar, pero eso no quiere decir que no existan recursos legislativos o administrativos. El autor por consiguiente debería haber ejercido su derecho de petición ante el órgano adecuado o recabado indemnización en virtud de la Ley nacional de indemnización.

6.2. En otra exposición de 31 de enero de 2001, el autor niega la alegación del Estado Parte de que el hecho de que el Tribunal Constitucional se pronunciase sobre el fondo de su reclamación significa únicamente que no existen recursos judiciales que agotar. A su juicio, la letra de la Ley del Tribunal Constitucional incluye todos los recursos, incluidos los administrativos o legislativos. El Tribunal no se pronuncia sobre un caso si el solicitante sigue teniendo a su disposición cualquier recurso efectivo del tipo que sea.

6.3. El autor afirma también que, dado que la decisión del Tribunal vincula a todos los órganos del Estado Parte, incluidos los legislativos y administrativos, toda apelación a esos órganos sería ineficaz y no podría prosperar. Por consiguiente, no puede exigírsele que agote los recursos legislativos y administrativos, incluidos los comprendidos en la Ley de peticiones o en la Ley nacional de indemnización.

Decisión sobre la admisibilidad

7. En su 72º período de sesiones, el Comité estudió la admisibilidad de la comunicación. Una vez cerciorado de que el mismo asunto no estaba sometido ni había sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional, el Comité examinó la cuestión del agotamiento de los recursos internos y señaló que el Estado Parte había aceptado que la decisión del Tribunal Constitucional sobre el fondo de la petición del autor significaba que no disponía ya de otros recursos judiciales; en consecuencia, el Comité decidió que en este caso se habían agotado los recursos judiciales. Con respecto a la alegación del Estado Parte de que aún podían interponerse recursos administrativos en virtud de la Ley nacional de indemnización y de la Ley de peticiones, el Comité estimó que, aun cuando existieran en teoría después de la decisión del Tribunal Constitucional, el Estado Parte no había demostrado que en tales circunstancias esos recursos podrían prosperar. En consecuencia, el Comité llegó a la conclusión de que el autor había agotado todos los recursos disponibles y efectivos y se habían cumplido los requisitos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Por consiguiente, el 3 de julio de 2001 el Comité declaró admisible la comunicación.

Observaciones del Estado Parte sobre el fondo de la cuestión

8.1. En su exposición de 22 de febrero de 2002, el Estado Parte formuló observaciones sobre el fondo de la comunicación.

8.2. El Estado Parte observa que muchos países han adoptado una forma u otra de autoría o censura del Estado en relación con el material didáctico utilizado en las escuelas primarias y secundarias y alega que esos principios constituyen medidas necesarias para examinar la idoneidad pedagógica del material que pueda utilizarse en la enseñanza escolar (sistema que no se aplica en la enseñanza superior y universitaria). Por otra parte, esas medidas tienen por objeto mantener la neutralidad política y religiosa de la educación, garantizar la "validez universal" de la enseñanza evitando errores de hecho o "prejuicios" y asegurar en esencia el derecho de los alumnos a aprender.

8.3. En cuanto a la compatibilidad del artículo 157 de la Ley de educación con el artículo 19 del Pacto, el Estado Parte recalca que la autoría estatal y el sistema de examen o aprobación por el Ministerio de Educación no tienen por objeto prohibir la publicación de libros no oficiales, sino garantizar que los libros de texto que se utilicen en las escuelas tengan una calidad

adecuada. En este caso se le prohibió al autor, que había recopilado material a su discreción, que utilizase su libro de texto en clase, sin perjuicio de conservar el derecho a publicarlo como material de consulta para maestros y alumnos. De este modo podía seguir ejerciendo su derecho a la libertad de expresión garantizado por el artículo 19 del Pacto.

8.4. Por otra parte, aunque el artículo 19 del Pacto trata del derecho del autor a expresar sus conocimientos profesionales en un libro de texto, el Estado Parte puede restringir ese derecho dentro de los límites establecidos en el propio párrafo 3 del artículo 19 del Pacto. A este respecto, la necesidad de la censura estatal, anteriormente descrita, constituye una limitación destinada a proteger la moral pública en el sentido del apartado b) del párrafo 3 del artículo 19 del Pacto. Así pues, el Estado Parte declara que "como la mencionada necesidad de censura estatal constituye "la protección de la moral pública", la prohibición de una publicación no oficial es compatible con el Pacto".

8.5. El Estado Parte llega a la conclusión de que la comunicación no tiene fundamento y de que la petición del autor de que se anule o revise la legislación pertinente y su petición de indemnización carecen a su vez de fundamento.

8.6. El Estado Parte hace por último referencia a los esfuerzos para fomentar el derecho a la libertad de expresión sustituyendo paulatinamente el material docente producido por el Estado para las escuelas primarias y secundarias por material que el Estado se limita a examinar o a aprobar. El plan del Gobierno a largo plazo consiste en mejorar su sistema con respecto al material didáctico para permitir en determinados casos la libre publicación.

Observaciones del autor

9.1. En su exposición de 2 de diciembre de 2002 el autor se refirió a la exposición del Estado Parte sobre el fondo de la cuestión.

9.2. Según él, el Estado Parte reconoce que, dado que el Gobierno de Corea se reserva la facultad exclusiva de producir libros de texto sobre la lengua nacional de conformidad con la Ley de educación, a él como autor le está prohibido publicar su propio libro de texto y utilizar recopilaciones de material relacionado con la enseñanza del idioma nacional.

9.3. El autor niega que el hecho de que el Estado sea autor de libros de texto constituya una mejor salvaguardia de la "neutralidad política y religiosa" que dar a los ciudadanos la posibilidad de ser los autores. Alega que la producción por el Estado de libros de texto se ha venido utilizando en muchos países, especialmente en las dictaduras, para orientar la educación de conformidad con la política del gobierno. En el Estado Parte, que estuvo mucho tiempo bajo un régimen militar, los libros de texto se utilizaban para justificar la política oficial.

9.4. El autor estima que la "neutralidad política y religiosa" queda protegida adecuadamente en las sociedades democráticas abiertas que garantizan el derecho del pueblo a la libertad de expresión, incluido el derecho a publicar libros de texto. Además, la Constitución del Estado Parte no hace referencia a ninguna religión estatal y los libros de texto sobre el idioma nacional no se vinculan a ninguna religión en especial. El Estado Parte mantendría plenamente la "neutralidad política y religiosa" si permitiera un sistema en el que el Estado escogiera los libros de texto. Ese sistema permitiría a los ciudadanos publicar libros de texto cuyo uso escolar

dependería de la aprobación del Gobierno. De ese modo el Estado mantendría la "neutralidad política y religiosa".

9.5. El autor vuelve a hacer hincapié en que no hay ninguna relación entre los libros de texto para la enseñanza de la lengua nacional y la protección de "la moral pública" en el sentido del apartado b) del párrafo 3 del artículo 19 del Pacto. Los cursos de lengua nacional tienen por objeto únicamente enseñar a los alumnos a leerla y escribirla. Por otra parte, existe otro libro de texto sobre "moral pública", cuya autoría corresponde exclusivamente también al Estado y que éste utiliza para proteger esa "moral pública".

9.6. El autor estima que, incluso suponiendo que sea exacta la afirmación del Estado Parte sobre la protección de la "moral pública", podría seguir estando en condiciones de protegerla con un sistema de aprobación de libros de texto no oficiales.

9.7. El autor llega por consiguiente a la conclusión de que el hecho de que el Estado se reserve en exclusiva la autoría de los libros de texto sobre la lengua nacional constituye una violación del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.

Revisión de la decisión sobre la admisibilidad

10. En vista de lo expuesto por las partes, el Comité observa que, tal como la han interpretado éstas, la comunicación no se refiere a la prohibición de la publicación no oficial de libros de texto como rezaba la denuncia original (párr. 3), que el Comité consideró admisible (párr. 7). Por el contrario, la comunicación se refiere a la alegación del autor de que no se ha establecido un procedimiento de examen aplicable a la presentación de publicaciones no oficiales destinadas a ser utilizadas como libros de texto para someterlas a la aprobación de las autoridades. A la vez que afirma que el derecho a escribir y publicar libros de texto para uso de las escuelas está protegido por el artículo 19 del Pacto, el Comité señala que el autor sostiene que tiene derecho a que las autoridades examinen el libro de texto que él ha elaborado y lo aprueben o rechacen para uso como tal en las escuelas públicas de enseñanza media. A juicio del Comité, esta afirmación está fuera del ámbito del párrafo 19 y, por consiguiente, es inadmisibile con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

11. Por lo tanto, el Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 3 del artículo 93 de su reglamento:

- a) Revoca su decisión de 3 de julio de 2001 de que la comunicación era admisible;
- b) Decide que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo;
- c) Decide que se transmita una copia de la presente 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.]

APÉNDICE

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

Fundo a continuación mi opinión disidente en la presente comunicación:

1. La Ley de educación en el párrafo 1 del artículo 157 establece que "el material docente de las escuelas... se limitará a aquellos materiales cuyos derechos de autor pertenecen al Ministerio de Educación o a aquellos que estén examinados o aprobados por el Ministerio de Educación". Por su parte el decreto presidencial sobre libros de textos escolares señala que la recopilación del material docente puede ser hecha por el Ministerio de Educación o, cuando éste lo juzgue necesario, puede ser subcontratada a instituciones de investigación o a universidades. Si bien del mencionado artículo 157 puede inferirse que los particulares podrían preparar materiales y someterlos a la aprobación del Ministerio, el propio Estado Parte ha negado esta posibilidad argumentando que la censura estatal es una limitación destinada a proteger la moral pública en el sentido del apartado b) del párrafo 3 del artículo 19 del Pacto.
2. El Comité estima que, si bien es cierto que por razones de moral pública pueden establecerse por ley restricciones a la libertad de expresión y a la difusión de informaciones e ideas de toda índole en forma impresa, estas restricciones no pueden terminar desconociendo el derecho consagrado en el Pacto en su párrafo 2 del artículo 19. El hecho de que un autor no tenga ninguna posibilidad de someter a las autoridades para la aprobación, o en su caso el rechazo por razones atendibles, de un libro de texto para la enseñanza del idioma nacional en la enseñanza media, implica una limitación que sobrepasa las limitaciones permitidas en el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto y que llevan al desconocimiento de la libertad de expresión.
3. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, llega a la conclusión de que los hechos expuestos revelan una violación del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.
4. En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a facilitar al autor un recurso efectivo, con inclusión del derecho de presentar su libro sobre la lengua nacional para la enseñanza media a las autoridades educativas competentes para su examen y posible aprobación, con miras a su posible utilización en la enseñanza. El Estado Parte también está obligado a impedir violaciones análogas en lo sucesivo.

(Firmado): Hipólito Solari Yrigoyen

7 de agosto de 2003

[Hecho 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 N° 743/1997, Truong c. el Canadá*
(Decisión adoptada el 28 de marzo de 2003,
77° período de sesiones)

Presentada por: Sr. Ngoc Si Truong (representado por
el Sr. Ian White, abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Canadá

Fecha de la comunicación: 26 de abril de 1996

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

Reunido el 28 de marzo de 2003,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. El autor de la comunicación es Ngoc Si Truong, nacido en Viet Nam el 31 de marzo de 1964 aunque en la actualidad es presuntamente apátrida. En el momento de presentarse la comunicación pesaba sobre él una orden de expulsión del Canadá. Afirma ser víctima de la violación por el Canadá de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 2, del párrafo 1 del artículo 6, de los artículos 7, 9, 13 y 17, y de los párrafos 1 y 2 del artículo 23 del Pacto. Está representado por un letrado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. En mayo de 1978, el autor huyó ilegalmente de Viet Nam por temor a ser reclutado por las fuerzas armadas de Viet Nam para el conflicto armado con Camboya. El padre del autor había sido general en las antiguas fuerzas de Viet Nam del sur y murió en 1975. El 20 de octubre de 1980 (a los 16 años de edad), el autor llegó al Canadá y obtuvo la condición de residente permanente. En su expediente de inmigración y en la documentación relacionada con el visado de residencia permanente figura como "apátrida". En abril de 1985 el autor fue condenado por agresión con el resultado agravante de lesiones a nueve meses de cárcel y a dos años de libertad condicional. En 1988 fue declarado culpable de i) allanamiento de morada y robo, así como de agresión a mano armada, por lo que se le impusieron condenas consecutivas de cuatro meses y

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Franco Depasquale, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

De conformidad con el artículo 85 del reglamento del Comité, el Sr. Maxwell Yalden no participó en el examen del presente caso.

de dos meses de prisión, ii) agresión con lesiones, por la que se le condenó a un año de cárcel y a dos años de libertad condicional, y iii) conducción de un vehículo automóvil con capacidad disminuida, por la que se le condenó a siete días de encarcelamiento y el pago de una multa. En junio de 1991 el autor viajó a Viet Nam con documentación canadiense y un visado de turista de duración limitada y se casó con una vietnamita, que solicitó la residencia permanente en el Canadá por su relación con el autor.

2.2. A causa de sus antecedentes penales, el 8 de julio de 1992 las autoridades canadienses dispusieron la expulsión del autor conforme al artículo 27 de la Ley de inmigración, que exige la expulsión de los residentes permanentes que hayan sido condenados por delitos graves. En 1993 fue condenado por conducir un vehículo automóvil con capacidad disminuida a 14 días de cárcel. El 15 de julio de 1993, se desestimó el recurso de apelación interpuesto por el autor ante la División de Apelación de la Junta de Inmigración y Refugiados, invocando "la existencia de consideraciones de compasión o humanitarias". Tras ello, el autor pidió autorización especial para solicitar una revisión judicial al Tribunal Federal. Sin embargo, por inadvertencia, su abogado no solicitó a la División de Apelación que le comunicara por escrito las razones de su dictamen en los diez días de plazo de que disponía, por lo que la División de Apelación se negó a notificar las razones cuando se le solicitaron fuera de plazo. El 10 de noviembre de 1993 el Tribunal Federal desestimó la solicitud del autor porque no había presentado un expediente de solicitud (que incluyera las razones del dictamen de la División de Apelación).

2.3. El 20 de diciembre de 1993 las autoridades canadienses rechazaron la solicitud de residencia permanente de su esposa (que, según el autor, probablemente hubiera sido concedida) a causa de la orden de expulsión del autor. El 21 de diciembre de 1993 el autor presentó al Tribunal Federal una moción para que reconsiderara su dictamen de 10 de noviembre de 1993 por el que se desestimaba la solicitud de revisión judicial presentada por el autor. El 18 de abril de 1994 el Tribunal Federal desestimó la moción. El 4 de marzo de 1994 el autor apeló contra la denegación de la solicitud de su esposa ante la Junta de Inmigración y Refugiados.

2.4. El 5 de julio de 1994 el nuevo abogado del autor solicitó de nuevo a la División de Apelación que le expusiera por escrito las razones por las que había desestimado su caso. El 21 de julio de 1994 se comunicó al abogado que el plazo máximo para solicitar las razones había vencido y que éstas no se comunicarían. El 12 de septiembre de 1994 el abogado solicitó a la División de Apelación una orden de prórroga del plazo de solicitud de presentación de las razones por escrito. El 5 de octubre de 1994 la División de Apelación rechazó la solicitud. El 25 de octubre de 1994 se presentó al Tribunal Federal una petición de autorización especial para solicitar revisión judicial.

2.5. El 9 de marzo de 1995 el Tribunal Federal desestimó la petición sin aducir razones. Ya no es posible interponer más apelaciones y el autor sostiene que se han agotado todos los recursos internos efectivos y disponibles. En 1995 se acusó al autor de allanamiento de morada, tenencia de un arma restringida, porte de arma oculta, manipulación temeraria de arma de fuego, tenencia de un arma prohibida y varios otros delitos conexos¹.

¹ En el momento en que el Estado Parte presentó su comunicación estas acusaciones seguían todavía pendientes.

La denuncia

3.1. El autor afirma que su expulsión a un país que no le reconoce condición jurídica alguna equivaldría a un trato cruel, inhumano y degradante, contrario al artículo 7. Sostiene que, como resultado de su salida ilegal de Viet Nam y la pérdida de su residencia permanente en el Canadá, se ha convertido en apátrida. Por consiguiente, si fuera devuelto a Viet Nam, no podría trabajar, residir ni disfrutar de los demás derechos asociados al empleo. El autor señala que cuando viajó a Viet Nam en 1991 se le exigió un visado de cuatro meses y no se le permitió trabajar. Sostiene que podría ser recluido en un "campo de reeducación" si regresara, puesto que salió ilegalmente y a causa de la relación de su padre con el anterior Gobierno del Viet Nam del sur. El autor cita la Observación general N° 20 del Comité acerca del artículo 7, en la que el Comité estima que tanto la "dignidad como la integridad física y mental del individuo" están amparadas por este artículo. El autor cita también la jurisprudencia del Comité y la conclusión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de que la tortura y la presión psicológicas pueden subsumirse en esta disposición².

3.2. Asimismo afirma, invocando el artículo 7, que su expulsión equivaldría a la destrucción de su vida familiar y que su familia sufriría de ansiedad en consecuencia. El autor señala que su expulsión le separaría de tres hermanas, tres cuñados, seis sobrinas, tres sobrinos y otros cinco familiares (sin parentesco especificado) que tiene en el Canadá. El autor afirma que el Comité ha reconocido que la ansiedad y el pesar de los familiares pueden constituir una violación del Pacto³.

3.3. Asimismo, el autor afirma que, por las razones expuestas anteriormente, su expulsión violaría su derecho a la seguridad y a la libertad personales (art. 9). Aduce que la "libertad" comprende el derecho a fundar un hogar y educar a sus hijos. Asimismo, se refiere a las disposiciones de la Carta de Derechos y Libertades del Canadá relativas al derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona y sostiene que incluyen el derecho a unos medios de vida o a un empleo lícitos sin la intervención injustificada del Gobierno.

3.4. El autor denuncia que su expulsión sería arbitraria y contraria al artículo 13, tomado conjuntamente con los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 2, puesto que no es conforme a la ley ni respeta las salvaguardias del artículo 13. Se remite a la Observación general del Comité sobre el artículo 13 y sostiene que el Comité ha interpretado en sentido amplio el derecho a no ser expulsado arbitrariamente. En su caso, la negativa de la División de Apelación a exponer por escrito las razones de su dictamen privó al autor de la oportunidad de impugnar la legalidad de la orden de deportación ante el Tribunal Federal. Aduce que la decisión de la División de Apelación debe estar sujeta a revisión judicial, dadas sus consecuencias y para garantizar la objetividad y la independencia del órgano decisorio. Con referencia a la jurisprudencia del

² *Miguel Ángel Estrella c. el Uruguay*, caso N° 74/1980, dictamen aprobado el 29 de marzo de 1983; *Soering c. el Reino Unido*, serie A, vol. 161 (1989).

³ *Almeida de Quinteros y otros c. el Uruguay*, caso N° 107/1981, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983.

Comité, afirma que no dispuso de un recurso efectivo para impugnar su expulsión y que no hay razones imperiosas de seguridad nacional para privarle de ese recurso⁴.

3.5. Por último, el autor afirma que su expulsión equivaldría a una injerencia arbitraria en su derecho a un hogar y a una vida familiar, lo que infringiría los derechos reconocidos en los párrafos 1 y 2 del artículo 17 y los párrafos 1 y 2 del artículo 23. Aduce que su separación, por expulsión, de sus familiares próximos no guarda proporción con sus antecedentes penales y que no es razonable expulsar a alguien que llegó al Canadá a los 16 años de edad. En relación con la denegación del permiso de residencia en el Canadá a su esposa y sus familiares próximos, el autor afirma que tiene en el Canadá familiares que dependen de él. En estas circunstancias, debe hacerse una amplia interpretación de la idea de "familia"⁵ y la protección de la familia prevalece sobre el deseo del Estado de expulsarlo. Sostiene también que se deben interpretar en sentido amplio los artículos 17 y 23 cuando se devuelve a una persona a un país donde existen obstáculos jurídicos a la fundación de una familia y se teme la persecución. Dada su condición de apátrida, no podrá permanecer indefinidamente en Viet Nam y mantener una familia.

3.6. El autor sostiene que la jurisprudencia del Tribunal Europeo se ha basado en la relación familiar para prohibir la expulsión de personas condenadas en juicio penal⁶. Aunque la negación de los derechos familiares puede ser un trato cruel y degradante contrario al artículo 12 de la Carta de Derechos y Libertades del Canadá, sostiene que en la jurisdicción interna no existen recursos efectivos para proteger los derechos en cuestión.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4.1. En exposiciones de fecha 4 de julio de 1997, el Estado Parte rechazó la admisibilidad de la comunicación, aduciendo que el autor no había demostrado, de hecho, que fuera a ser víctima *prima facie* de una violación por el Canadá de las disposiciones del Pacto si se le devolvía a Viet Nam. Por consiguiente, la comunicación es infundada, incompatible con las disposiciones del Pacto e inadmisibile.

4.2. El Estado Parte señala que, si bien cada año se concede la residencia permanente a 200.000 personas, no existe derecho a la concesión o a la conservación de esa condición y pueden establecerse requisitos al respecto. En su mayor parte, dichos requisitos reflejan la preocupación del Estado Parte por la salud y la seguridad de sus ciudadanos, la seguridad de sus instituciones y la administración de la ley. En cuanto a las circunstancias personales del autor en el Canadá, el Estado Parte señala que el autor ha estado viviendo con una de sus hermanas y su familia y que su historial laboral ha sido irregular. El Estado Parte observa que ha pedido documentos de viaje para el autor a Viet Nam, país con el que concertó un memorando de entendimiento el 4 de octubre de 1995 en el que se acepta el regreso de los ciudadanos vietnamitas carentes de otra nacionalidad que violen el derecho canadiense y estén sujetos a una

⁴ *Hammel c. Madagascar*, caso N° 155/1983, dictamen aprobado el 3 de abril de 1987.

⁵ *Aumeeruddy-Cziffra c. Mauricio*, caso N° 35/1978, dictamen aprobado el 9 de abril de 1981.

⁶ *Abdulaziz y otros c. Francia*, *Beldjoudi c. Francia*, *Djeroud c. Francia*, *Moustaquim c. Francia*.

medida de expulsión. Cuando se presentó la comunicación, Viet Nam había aceptado a 15 personas en esas condiciones y estaba estudiando activamente el regreso del autor.

4.3. En cuanto a las afirmaciones del autor en relación con el artículo 7, el Estado Parte aduce que el ámbito de esta disposición no es tan amplio como se afirma. Razonando por analogía con *Vuolanne c. Finlandia*⁷, el Estado Parte sostiene que el trato denunciado debe ser algo más que la simple expulsión o sus consecuencias naturales. Debe haber motivos fundados para creer que los derechos del autor reconocidos por el artículo 7 serían violados en el país receptor. En este caso, el autor no ha facilitado pruebas que refuten las afirmaciones del ACNUR de que los vietnamitas repatriados son bien tratados⁸ y su afirmación de que se le podría recluir en un campo de reeducación es pura especulación. El Estado Parte señala que el autor no vaciló en regresar a Viet Nam hace varios años para contraer matrimonio y no parece que en aquel momento fuera sometido a ningún acto discriminatorio por las autoridades vietnamitas, y mucho menos a actos que transgredieran el artículo 7.

4.4. El Estado Parte niega que el autor sea apátrida y señala que en cuatro documentos que el autor presentó al Comité se lo identifica como ciudadano vietnamita (su certificado de matrimonio vietnamita, su declaración jurada ante la Junta de Inmigración y Refugiados, su alegato ante la Junta y su alegato ante el Tribunal Federal). El autor no ha facilitado pruebas de que haya perdido la nacionalidad vietnamita o de que no pueda trabajar en Viet Nam y sostener a una familia. De hecho, se ha casado recientemente con una vietnamita cuyo derecho a la residencia en ese país permitiría al autor disfrutar de una vida familiar en él. Aunque se resentirían las relaciones del autor con sus hermanas en el Canadá, su madre y, al parecer, dos hermanos siguen viviendo en Viet Nam, lo que reduciría aún más la repercusión negativa de su expulsión.

4.5. En relación con el artículo 9, el Estado Parte afirma que el autor no se vería privado en Viet Nam de ninguno de los derechos reconocidos en ese artículo. Como ciudadano de Viet Nam podría disfrutar de todos los derechos de ese país en caso de regresar. Aunque la expulsión válida de un extranjero afecta el derecho de ese extranjero a desplazarse libremente dentro del Estado que le expulsa, no se produce violación del artículo 9 si la expulsión es lícita y compatible con el Pacto.

4.6. En cuanto a las afirmaciones del autor acerca de la expulsión arbitraria en el contexto de los artículos 13 y 2, el Estado Parte recuerda que se condenó al autor por delitos penales graves, que suponen el incumplimiento de una importante condición de la continuación de su residencia como extranjero. Su orden de expulsión se dictó tras una vista oral con todas las garantías

⁷ Caso N° 265/1987, dictamen aprobado el 7 de abril de 1989.

⁸ El Estado Parte se refiere a un mensaje facsímil de tres páginas fechado el 4 de mayo de 1995 y enviado por el Representante adjunto de la sección para el Canadá del ACNUR al encargado de las investigaciones en la Junta de Inmigración y Refugiados sobre el tema "Regreso de los solicitantes de asilo vietnamitas", en el que se llega a la conclusión de que: "Tras seis años de experiencia con la visita de muchos miles de vietnamitas regresados en más de 300 distritos y circunscripciones de todo el país podemos afirmar que en general se les trata bien y que no se toman contra ellos medidas discriminatorias".

procesales. El dictamen de la División de Apelación que desestimó su recurso se tomó conforme a la ley y teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso y no puede afirmarse que sea arbitrario o incompatible con el Pacto. El autor dispuso de múltiples oportunidades legales para conocer las razones de la División de Apelación, pero no las aprovechó, ya sea por inadvertencia, ya sea por no haber seguido el procedimiento reglamentario.

4.7. El Estado Parte señala que la División de Apelación entiende de demasiados casos, por lo que no es factible que formule automáticamente por escrito las razones de sus dictámenes. Sin embargo, si así se le solicita dentro de un plazo determinado, está obligada a exponerlas. La función del plazo es garantizar una interpretación exacta de la decisión y la compatibilidad con los plazos de otras apelaciones de las decisiones de la División o de dictámenes emitidos en aplicación de la Ley de inmigración. En cada etapa del proceso, el autor estuvo representado por un letrado, mientras que los miembros del tribunal, los miembros de la División de Apelación y los jueces del Tribunal Federal que decidieron en el caso del autor eran todos independientes. Por consiguiente, la decisión de expulsión se tomó con arreglo a la ley y el autor dispuso de suficientes oportunidades para solicitar la revisión de la orden, como requiere el artículo 13. El Estado Parte sostiene que la revisión judicial de que disponía el autor cumplía las obligaciones derivadas del artículo 2 y que, en caso de violación de los derechos enunciados en el Pacto, habría dispuesto de un recurso efectivo ante las instancias judiciales competentes.

4.8. En cuanto a las afirmaciones del autor en relación con los artículos 17 y 23, el Estado Parte repite que se trata de un ciudadano vietnamita con los derechos que le corresponden como tal y que varios de sus familiares próximos, en particular su esposa, su madre y dos hermanos, residen en Viet Nam. El autor no ha demostrado que tenga familiares a su cargo en el Canadá y, de hecho, vive en casa de una hermana y su familia. El Estado Parte sostiene que el alcance de la protección que otorga el Pacto a la familia en el contexto de la inmigración se define en los artículos 13, 17 y 23 leídos conjuntamente, en el sentido de que cuando un Estado estudia la expulsión de un extranjero debe hallar un equilibrio entre los intereses familiares de ese extranjero y los intereses del Estado. Por esta razón, se consideraron minuciosamente las circunstancias familiares del autor en todo el proceso decisorio, durante el cual se tienen imperativamente en cuenta la edad, el tiempo de residencia en el Canadá, la presencia de familiares próximos en el Canadá y en el extranjero, el grado de integración en la sociedad canadiense y el grado de arraigo en el país. Las decisiones no fueron arbitrarias y se respetaron plenamente las garantías procesales. El Estado Parte sostiene que, en este caso, se aplicaron las mismas consideraciones que en el caso de *Stewart c. el Canadá*⁹, en el que el Comité concluyó que no se habían violado los artículos 17 y 23 del Pacto, y sostiene que, en realidad, los hechos del presente caso demuestran una conexión familiar mucho menos estrecha con el país expulsor que en el caso *Stewart*.

4.9. En cuanto a la pretensión del autor a tenor del párrafo 1 del artículo 6, el Estado Parte rechaza la aplicabilidad de esta disposición al caso. El autor no ha sugerido que su caso tenga relación con la pena capital, la mortalidad infantil, la muerte a manos de las autoridades estatales o circunstancias similares que el Comité ha examinado con anterioridad en relación con el artículo 6. El derecho a la vida del autor no está amenazado ni en el Canadá ni en Viet Nam.

⁹ Caso N° 538/1993, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 1996.

Comentarios del autor

5.1. En una carta de 27 de octubre de 1997, el autor respondió a las comunicaciones del Estado Parte señalando que en la documentación de inmigración del Estado Parte se le identifica como "apátrida". Por consiguiente, no cabe que el Estado Parte afirme que posee la ciudadanía vietnamita cuando en su propia documentación se le declara apátrida. Señala también que cuando viajó a Viet Nam en 1991, se le exigió que obtuviera primero un visado de turista de cuatro meses de validez y no se le permitió buscar empleo durante su estancia.

Exposiciones adicionales

6.1. En exposiciones de fecha 16 de marzo de 1998, el Estado Parte respondió a los comentarios del autor precisando que el autor no niega que siga siendo ciudadano de Viet Nam y que el Gobierno de ese país no le aceptaría si no lo fuera. El memorando de entendimiento de 1995 sólo exige a Viet Nam que acepte a sus ciudadanos si se les ha condenado en el Canadá por actividades delictivas. Viet Nam no expediría un pasaporte ni ninguna otra documentación al autor si no fuera nacional.

6.2. El Estado Parte señala que la designación de "apátrida" suele usarse en la documentación de inmigración para indicar que la persona en cuestión se halla fuera del Estado de su nacionalidad, no lleva consigo documentos de viaje expedidos por ese país y no está dispuesta a regresar a él. Los funcionarios que preparan esa documentación no son competentes para determinar si la persona en cuestión es, de derecho, apátrida. El Estado Parte sigue considerando nacional vietnamita al autor y está negociando con Viet Nam su regreso sobre esa base.

6.3. El Estado Parte recuerda que en el certificado de matrimonio del autor, expedido por las autoridades de Viet Nam, se le identifica como ciudadano vietnamita. De hecho, en sus declaraciones juradas ante la Junta de Inmigración y Refugiados y ante el Tribunal Federal el autor afirmó ser vietnamita.

6.4. El 22 de abril de 1998 se transmitieron al abogado del autor las exposiciones adicionales del Estado Parte y se le invitó a que formulara comentarios al respecto. Pese a sendos recordatorios enviados el 25 de septiembre de 2000 y el 12 de octubre de 2001, no se ha recibido ningún otro comentario del abogado 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 observa que el Estado Parte se opone a la admisibilidad de la comunicación únicamente porque no se han aportado pruebas y/o las denuncias del autor quedan fuera del ámbito del Pacto. En primer lugar, el Comité observa que no necesita establecer si el autor es, de hecho, apátrida o no. Si no es ciudadano vietnamita, según la información de que dispone el Comité, no puede ser expulsado a Viet Nam conforme al memorando de entendimiento y, al menos en este momento, su comunicación sería discutible y carecería de objeto. Por consiguiente, el Comité procede, en este caso, a partir del supuesto más favorable al autor, es decir, que el autor *puede* ser expulsado a Viet Nam.

7.3. En cuanto a la denuncia en relación con el artículo 6, el Comité observa que el autor no ha presentado argumento alguno que la fundamente y por consiguiente la declara inadmisible, puesto que es manifiestamente infundada.

7.4. En cuanto a las denuncias en relación con los artículos 2, 7, 9, 13, 17 y 23, el Comité observa que los argumentos del autor se dividen en dos categorías. En primer lugar, aduce que su expulsión le separaría de sus familiares en el Canadá y que, en parte por no ser ciudadano, le incapacitaría para vivir su propia vida familiar en Viet Nam y le expondría a la privación de otros derechos en ese país. En segundo lugar, sostiene que el proceso de expulsión en el Canadá está viciado. Sobre la primera cuestión, el Comité observa que, como ciudadano vietnamita, el autor tendría derecho a residir, trabajar y sostener una familia en Viet Nam; de hecho, en 1991 contrajo matrimonio con una vietnamita en Viet Nam sin dificultad alguna. Dada la presencia de su esposa, su madre y dos hermanos, el autor no ha llegado a demostrar que su expulsión pudiera plantear, en el contexto de los artículos 17 y 23, problemas discutibles de vida familiar a tenor del Pacto. En su dictamen en el caso *Stewart*, en el que, tratándose de la expulsión de una persona que había residido en el Canadá durante más tiempo y desde una edad más temprana y cuya entera familia, excepto un hermano, residía en el Canadá, el Comité estimó que no se habían violado (entre otros) los artículos 7, 9, 13, 17 y 23 y ahora considera que el autor no ha fundamentado sus quejas.

7.5. En cuanto a su denuncia en relación con el artículo 7 del Pacto, el Comité considera que el autor no ha justificado, más allá de una simple alegación, que corre un riesgo real de malos tratos por las autoridades vietnamitas, lo que suscitaría cuestiones adicionales en el marco del artículo 7. A este respecto, el Comité observa: i) que los comentarios del autor acerca de las observaciones del Estado Parte no responden a la afirmación de éste de que no corre riesgo de sufrir esos malos tratos, y ii) que, pese a repetidas invitaciones a formular comentarios sobre las exposiciones adicionales del Estado Parte, el autor no ha aprovechado la ocasión para presentar otra justificación de su denuncia. Habida cuenta de los párrafos anteriores, el Comité concluye que el autor no ha demostrado, a efectos de la admisibilidad, sus denuncias de violación de los artículos 7, 9, 17 y 23 del Pacto.

7.6. En cuanto a los procedimientos instruidos ante las autoridades de inmigración y judiciales del Canadá, el Comité observa que el autor, asistido por un letrado, consiguió que la División de Apelación procediera a una revisión completa e independiente de la decisión de expulsión. Aun interpretando el artículo 13 en el sentido de que exige la posibilidad de una nueva apelación, el Comité observa que la legislación del Estado Parte ofrece esa posibilidad siempre que el autor solicite a tiempo la decisión motivada. El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual la inobservancia de los plazos procesales para la interposición de quejas equivale a no agotar los recursos internos¹⁰ y concluye que, en consecuencia, no sería procedente que el autor invocara como base jurídica de su caso su imposibilidad posterior, por inadvertencia, de interponer efectivamente un recurso de apelación. Por consiguiente, el Comité concluye que el autor no ha demostrado, a efectos de la admisibilidad, que se hayan violado los artículos 2 y 13 del Pacto.

¹⁰ Véase, por ejemplo, *A. P. A. c. España*, caso N° 433/1990, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1994.

8. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decide que:
- a) La comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo;
 - 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.]

C. Comunicación N° 771/1997, Baulin c. la Federación de Rusia *
(Decisión adoptada el 31 de octubre de 2002,
76° período de sesiones)

Presentada por: El Centro de Asistencia para la Protección Internacional

Presunta víctima: Alexander Baulin

Estado Parte: Federación de Rusia

Fecha de la comunicación: 15 de julio 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 31 de octubre de 2002,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es el Sr. Alexander Baulin, ciudadano ruso nacido el 29 de noviembre de 1951, que en la fecha de la comunicación estaba preso en el establecimiento penitenciario de Rybinsk. Afirma ser víctima de una violación por parte de Rusia¹ del párrafo 1 y del apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). Está representado 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. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer y Sr. Maxwell Yalden.

¹ El Pacto entró en vigor para el Estado Parte el 23 de marzo de 1976; el Protocolo Facultativo el 1° de enero de 1992 (adhesión). Al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado Parte hizo la siguiente declaración:

"La Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, de conformidad con el artículo 1 del Protocolo Facultativo, reconoce la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y examinar las comunicaciones de los individuos que se encuentren dentro de la jurisdicción de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, con respecto a situaciones o acontecimientos ocurridos después de la fecha de entrada en vigor del Protocolo para la URSS. La Unión Soviética entiende asimismo que el Comité no examinará ninguna comunicación a menos que se haya cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional y de que el individuo en cuestión ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna."

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 25 de mayo de 1988, alrededor de las cuatro de la tarde, el autor de la comunicación, en estado de embriaguez, entró en el apartamento de su ex mujer en ausencia de ésta. Al parecer, la pareja, pese a estar divorciada, seguía manteniendo relaciones sexuales que ocultaban a la madre de la ex esposa, la Sra. Isaeva. Una vez en el apartamento, el autor de la comunicación oyó fuera las voces de las dos mujeres, y para no encontrarse con su ex suegra se escondió en un armario. Después de permanecer en él alrededor de hora y media derramó accidentalmente un líquido y fue descubierto.

2.2. Mientras estaba en el armario oyó que su ex mujer lo criticaba y ridiculizaba. Cuando fue descubierto estaba furioso y atacó a su ex suegra y a su ex esposa con un cuchillo que había hallado en el armario. El abogado afirma que las lesiones que les causó eran superficiales, ya que el autor sólo utilizó la parte plana del cuchillo. Al parecer, su ex esposa huyó de él hacia la ventana y pidió auxilio. Seguidamente trepó al alféizar de la ventana, se sentó sobre él, perdió el equilibrio y cayó desde la cuarta planta, resultando muerta. Aunque el autor admite que actuó mal durante los hechos que condujeron a la muerte de su ex esposa, niega haber intentado matarla o haber tenido parte en su muerte.

2.3. El primer juicio del autor se celebró del 28 de diciembre de 1988 al 12 de enero de 1989. El autor fue acusado de asesinato con premeditación con agravantes con arreglo al inciso g) del artículo 102 y al párrafo 2) del artículo 193 del Código Penal. Sin embargo, el tribunal² estimó que no había pruebas suficientes para condenarlo y ordenó una investigación adicional del caso. En un segundo juicio, que tuvo lugar el 29 de junio de 1989, tras la nueva investigación judicial, el autor fue acusado y declarado culpable en virtud del inciso g) del artículo 102 del Código Penal, y condenado a ocho años de cárcel. Esta sentencia fue recurrida tanto por la madre de la fallecida como por el autor. El 14 de marzo de 1990, el Tribunal de la Ciudad de Moscú declaró al Sr. Baulin culpable, con arreglo al inciso g) del artículo 102 y al párrafo 2) del artículo 193 del Código Penal, de haber cometido un asesinato con premeditación con agravantes, y fue condenado a una pena de prisión de 13 años en un campo de trabajo con un régimen estricto.

2.4. Para la acusación lo sucedido fue que el Sr. Baulin visitó a su ex esposa el 25 de mayo de 1988, le causó lesiones con un cuchillo y posteriormente la arrojó por la ventana del apartamento. Ella murió en el acto. El principal testigo presencial, la ex suegra del Sr. Baulin declaró durante el juicio y acusó al Sr. Baulin de empujar a su hija arrojándola por la ventana. Los vecinos de la Sra. Baulina, el Sr. y la Sra. Novitsky, habían visto caer a la Sra. Baulina desde la ventana de su apartamento, situado en la cuarta planta, como si la hubieran empujado. Otros testigos declararon que la habían visto caer de la ventana pero no habían visto que alguien la empujara. Los testimonios del médico y de otro experto no eran concluyentes.

2.5. El autor señala que, en su primera declaración ante la policía, la ex suegra del Sr. Baulin manifestó que había tratado de separar al Sr. Baulin de su hija cuando éste la estaba acuchillando. Entonces su hija se escapó de él y se sentó en el alféizar de la ventana pidiendo auxilio. La ex suegra trató de abrir la puerta que estaba cerrada con llave para buscar ayuda

² En la demanda al Fiscal General, el abogado hace referencia al artículo 102 (D), pero los tribunales mencionan el inciso g) del artículo 102.

afuera, y cuando se dio la vuelta su hija había caído. Sólo después del funeral cambió su declaración para decir que el Sr. Baulin había venido al piso con la intención de matar a su hija y que la había agarrado, la había colocado sobre el alféizar de la ventana y a continuación la había empujado. Luego cambió los detalles de su testimonio en varias ocasiones. Según el abogado, ello hace que la declaración de la testigo no sea digna de crédito y que la condena del Sr. Baulin tampoco lo sea. Además, algunos de los conocidos de Baulin testimoniaron ante el tribunal que cuando la Sra. Isaeva celebró el funeral de su hija todavía no había contado la versión según la cual el autor era el culpable de que la Sra. Baulina hubiera caído por la ventana, y un vecino de la Sra. Isaeva, el Sr. Monakov, declaró el 25 de junio de 1988 que la Sra. Isaeva le había dicho que la Sra. Baulina había saltado por la ventana.

2.6. El 28 de junio de 1990 el Tribunal Supremo confirmó la sentencia del Tribunal de la Ciudad diciendo, en relación con el argumento del abogado de que la Sra. Isaeva y el Sr. y la Sra. Novitsky habían dado falsos testimonios, que esta cuestión había sido examinada por el tribunal y no había ningún fundamento que la respaldara. Por lo que respecta al argumento del abogado de que el tribunal no había examinado las conclusiones de los expertos forenses, el Tribunal Supremo declaró que las conclusiones de los expertos no sólo habían sido sometidas a examen durante la investigación preliminar sino que estaba también el testimonio de un experto dado en el juicio. Por último el Tribunal Supremo resolvió que no se había infringido el Código de Procedimiento Penal. Los intentos del abogado para que se reabra el caso solicitando un recurso de apelación ante el presidente del Tribunal Supremo y ante el Fiscal General de la Federación de Rusia han fracasado.

La denuncia

3.1. El autor afirma que los tribunales han violado su derecho a un juicio justo, en particular la presunción de inocencia y su derecho a tener testigos citados por la defensa.

3.2. Afirma que fue condenado fundándose en pruebas insuficientes y contradictorias, ya que la condena se basó en el testimonio que dio su ex suegra en el juicio, que contradecía sus anteriores declaraciones y era contrario a las declaraciones de otros testigos. En cuanto a las afirmaciones contenidas en el análisis forense, que no eran en modo alguno inequívocas, el tribunal había insistido en considerarlas como tales y no había reconocido aquellos aspectos de las conclusiones del forense que apoyaban la versión de los hechos dada por el autor. El autor afirma que el tribunal fue parcial, incumpliendo el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Esta afirmación también parece plantear una cuestión en virtud del párrafo 2 del artículo 14 del Pacto.

3.3. El autor afirma que el tribunal le negó el derecho a citar testigos y expertos y hacerles un contrainterrogatorio. En particular, el tribunal negó al autor el derecho a citar a los agentes de policía Golub, Gorynov, Semin y Aletiev que habían interrogado a la ex suegra del autor después de la muerte de su hija y habían realizado las investigaciones previas al juicio. Sin embargo, en el primer juicio celebrado en enero de 1989 el tribunal había oído los testimonios de los funcionarios de policía Golub y Gorynov, que declararon que antes de ser llevada al hospital, la Sra. Isaeva había dicho que el autor las había acuchillado a ella y a la Sra. Baulina, pero que no lo había visto arrojar a su hija por la ventana.

3.4. Al autor se le negó también el derecho a llamar al Dr. Sogrina, que había declarado durante la instrucción del caso que había visto a la Sra. Baulina sentada de espaldas en la ventana y que

un momento después, justo antes de caer, se dio la vuelta y puso las piernas encima del alféizar. Había dicho también que él le prestó los primeros auxilios después de caer. Además, el tribunal negó al autor el derecho a llamar a su hijo Ilya, cuyo testimonio podía haber arrojado luz sobre las intenciones del acusado, y a otros testigos propuestos por la defensa. El tribunal rechazó la petición de la defensa de llamar a un experto forense en nombre suyo y de proceder a un contrainterrogatorio de los expertos forenses que ya habían sido llamados, para esclarecer las contradicciones existentes en sus conclusiones, y, según el abogado, esta denegación perjudicó especialmente al autor ya que el tribunal no tuvo en cuenta las múltiples versiones posibles de los hechos expuestos por los expertos, y aceptó la versión presentada por la acusación. Según el abogado la denegación de los tribunales del derecho del autor a que comparecieran testigos de descargo y al contrainterrogatorio de los expertos forenses constituye una violación del apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

Exposición del Estado Parte sobre el fondo de la comunicación

4.1. En una nota verbal de 9 de octubre de 1997, el Estado Parte hizo una exposición en la que sostuvo que las alegaciones del autor no demostraban que se hubiera cometido ninguna violación de los derechos enunciados en el Pacto, ya que las actuaciones preliminares y judiciales se llevaron a cabo de una forma completamente objetiva y el autor había sido sentenciado con arreglo a la ley.

4.2. El Estado Parte sostuvo que el autor fue condenado por asesinar a su ex esposa basándose en el testimonio de su ex suegra y de otros testigos, en las opiniones de las comisiones de expertos en medicina y biología forenses, en los datos de los informes de la inspección realizada sobre el terreno y de una reconstrucción del crimen, y en otros hechos debidamente estudiados por el tribunal. La versión dada por el autor de la muerte de la Sra. Baulina había sido examinada debidamente por el tribunal de primera instancia y por el tribunal de casación, que la declararon sin fundamento.

Comentarios del autor

5. El 27 de septiembre de 2001, el autor presentó sus comentarios a la exposición del Estado Parte. En ellos señala que la exposición del Estado Parte se limita a reiterar las decisiones de los tribunales del país pero no trata de las supuestas violaciones del Pacto en virtud del párrafo 1 y del apartado e) del párrafo 3 de su artículo 14.

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 determinar si la comunicación es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité señala que el proceso del autor comenzó en 1988 y que el fallo definitivo se dictó en junio de 1990, es decir, antes de que entrara en vigor en el Estado Parte el Protocolo Facultativo, el 1º de enero de 1992. En vista de que el autor no ha hecho ninguna reclamación específica en base a la persistencia de los efectos de las pretendidas violaciones del Pacto durante el proceso que en sí constituyesen violación del Pacto, el Comité considera que *ratione temporis* no puede examinar la comunicación.

6.3. Así pues, el Comité decide que:

- a) La comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo;
- b) Se comunique la presente decisión al autor de la comunicación 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.]

D. Comunicación N° 820/1998, Rajan y otros c. Nueva Zelandia *
(Decisión adoptada el 6 de agosto de 2003,
78° período de sesiones)

Presentada por: El Sr. Keshva Rajan y la Sra. Sashi Kantra Rajan
(representados por un abogado, el Sr. Sapt Shankar)

Presuntas víctimas: Los autores y sus hijos menores, Vicky Rajan y
Ashnita Rajan

Estado Parte: Nueva Zelandia

Fecha de la comunicación: 11 de junio 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 6 de agosto de 2003,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. Los autores de la comunicación son el Sr. Keshva Rajan, nacido en Fiji el 28 de julio de 1965, la Sra. Sashi Kantra Rajan, nacida en Fiji el 6 de junio de 1969 y sus hijos Vicky Rajan, nacido en Australia el 2 de febrero de 1992 y Ashnita Rajan, nacida en Nueva Zelandia en marzo de 1996; todos ellos residían en Nueva Zelandia en el momento en que fue presentada la comunicación. Los autores afirman ser víctimas de violaciones por parte de Nueva Zelandia de los párrafos 1 y 4 del artículo 9, del párrafo 1 del artículo 23 y del párrafo 3 del artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sin invocar específicamente otros artículos, los autores también afirman ser víctimas de discriminación y de injerencia en su vida privada y en los derechos de sus hijos a la protección requerida por su condición de menores. Están representados por un abogado.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. El Sr. Rajan emigró a Australia en 1988, donde se le concedió un permiso de residencia el 19 de febrero de 1990, basándose en su relación de hecho con una mujer australiana. Posteriormente, en 1994, la mujer fue condenada en Australia por haber declarado en falso en relación con la solicitud de residencia del Sr. Rajan. En 1990 el Sr. Rajan se casó con Sashi Kantra Rajan en Fiji. En 1991 ésta lo siguió a Australia, donde obtuvo un permiso de residencia basado en la condición de residente de su marido. En 1991 las autoridades australianas se dieron cuenta de que la pretendida relación de hecho era fraudulenta e iniciaron medidas contra el Sr. y

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: 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, Sr. Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

la Sra. Rajan, así como contra el hermano (Bal) y la hermana del Sr. Rajan, de los que se pensaba que habían obtenido la residencia en Australia por medios fraudulentos análogos. El 2 de febrero de 1992 nació en Australia el hijo de los autores, Vicky. El 22 de abril de 1992 el hermano del Sr. Rajan (Bal) fue detenido bajo la acusación de inmigración fraudulenta y se comunicó al Sr. Rajan que debía celebrar una entrevista con las autoridades.

2.2. Al día siguiente, el Sr. y la Sra. Rajan emigraron a Nueva Zelanda. Los autores no revelaron los hechos ocurridos en Australia y se les concedió el permiso de residencia en el país basándose en los permisos que les habían sido otorgados en Australia. El 24 de abril de 1992 el hermano del Sr. Rajan (Bal) también abandonó Australia para trasladarse a Nueva Zelanda. El 30 de abril de 1992 las autoridades de Australia anularon los permisos de residencia del Sr. y la Sra. Rajan. El 5 de junio de 1992 se informó a las autoridades de Nueva Zelanda de que en Australia se había declarado prófugos al Sr. y la Sra. Rajan y se les había prohibido el regreso al país. El 3 de julio de 1992 el Sr. Rajan admitió ante las autoridades de Nueva Zelanda que su relación de hecho inicial en Australia no era auténtica. Como resultado de las investigaciones llevadas a cabo por las autoridades, en particular las entrevistas mantenidas con el Sr. y la Sra. Rajan, el 21 de junio de 1994 el Ministro de Inmigración revocó los permisos de residencia del Sr. y la Sra. Rajan por no haber comunicado el Sr. Rajan que la documentación australiana (en la que se basaron los permisos de residencia en Nueva Zelanda) se había obtenido por medios fraudulentos.

2.3. El 26 de octubre de 1994 la Sra. Rajan, que no había expuesto estos hechos en su solicitud de ciudadanía ante el Ministerio del Interior, obtuvo la ciudadanía neozelandesa, lo cual hacía que, en virtud del artículo 8 de la Ley de ciudadanía de 1977, perdiera automáticamente la ciudadanía de Fiji. A principios de 1995, su hijo Vicky también obtuvo la ciudadanía neozelandesa. El 19 de abril de 1995 el Ministro del Interior comunicó su intención de revocar la ciudadanía basándose en que ésta había sido obtenida mediante fraude, declaración falsa, ocultación deliberada de información pertinente o por error.

2.4. El 31 de julio de 1995, el Tribunal Superior desestimó un recurso de apelación contra la revocación de los permisos de residencia y una demanda de revisión judicial de la decisión del Ministro de revocarlos por considerar que habían sido obtenidos mediante fraude y declaración falsa y engañosa. El Tribunal estimó que no había amenaza a la unidad familiar puesto que el niño podría vivir con sus padres en Fiji y, si lo deseaba, regresar a Nueva Zelanda por derecho propio. El Tribunal de Apelación desestimó la apelación. En marzo de 1996 nació un segundo hijo, Ashnita, que adquirió automáticamente la ciudadanía neozelandesa por nacimiento.

2.5. El 17 de julio de 1996, el Tribunal de Examen de las Expulsiones desestimó el nuevo recurso del Sr. y la Sra. Rajan contra la decisión de revocar los permisos de residencia por entender que no existía razón alguna para anularla. El Tribunal observó que los padres que no estén legitimados por otros motivos para permanecer en Nueva Zelanda no tienen derecho a permanecer en el país solamente porque sus hijos sean ciudadanos del mismo. El Sr. y la Sra. Rajan no apelaron contra la sentencia del Tribunal.

2.6. El 5 de agosto de 1996 el Ministro del Interior comunicó la intención de revocar la ciudadanía de Vicky Rajan por entender que se había obtenido mediante fraude, declaración falsa, ocultación deliberada de información pertinente o por error. El 5 de noviembre de 1996 el Tribunal Superior desestimó una demanda presentada por la Sra. Rajan contra la comunicación

del Ministro en que se le notificaba la intención de privarla de su ciudadanía, alegando que no había habido error de derecho ni vicio administrativo alguno. El Tribunal ordenó al Ministro del Interior que examinara las disposiciones pertinentes de las convenciones internacionales antes de tomar una decisión definitiva. El 28 de enero de 1997 el Ministro firmó una orden por la que privaba a la Sra. Rajan de su ciudadanía, por considerar que, desde un punto de vista formal, ésta se había concedido por error puesto que no se había cumplido el período de residencia exigido. El 9 de abril de 1997 el Tribunal Superior desestimó la demanda de revisión judicial contra la decisión revocatoria. El 3 de julio de 1998 se dio entrada a la comunicación del autor en el registro del Comité.

2.7. El 15 de abril de 1997, el Ministro del Interior firmó una orden por la que revocaba la ciudadanía de Vicky Rajan, que pasaba a ser sólo ciudadano australiano. Acto seguido, las autoridades de Nueva Zelandia dictaron órdenes de expulsión contra el Sr. y la Sra. Rajan pero ya no se pudo determinar su paradero.

2.8. El 1º de octubre de 1999 se introdujeron modificaciones de fondo a la Ley de inmigración, en particular una disposición según la cual las personas que se encontraran ilegalmente en Nueva Zelandia tras haberse confirmado la decisión de revocar un permiso de residencia dictada por el Tribunal de Examen de las Expulsiones ya no podían apelar al Órgano de revisión de las órdenes de salida. El 18 de septiembre de 2000, el Gobierno anunció una "política de transición". Ésta permitía que se concedieran permisos a aquellos visitantes que, una vez expirado su permiso de estancia, se hubieran establecido en el país. Es decir, a aquellas personas que hubieran permanecido en Nueva Zelandia un mínimo de cinco años con hijos a su cargo nacidos en el país, siempre que cumplieran los requisitos de salud y buena reputación. El Sr. y la Sra. Rajan se encontraban en el grupo que necesitaba una dispensa del requisito de buena reputación.

2.9. El 28 de septiembre de 2000 los autores presentaron recursos por separado ante el Órgano de revisión de las órdenes de salida. El 31 de octubre de 2000 el Ministro de Inmigración declinó intervenir en el caso. El 10 de noviembre de 2000 el Órgano de revisión declinó la competencia para admitir las apelaciones basándose en las modificaciones de la Ley de inmigración.

2.10. El 19 de marzo de 2001 los autores presentaron una solicitud en virtud de la "política de transición". Se pedía una dispensa del requisito de buena reputación basándose en que el Sr. Rajan había sido condenado en Australia por evasión de impuestos. En la solicitud no se hablaba de la obtención fraudulenta de la residencia. El 23 de abril de 2001 el Ministro de Inmigración rechazó la petición de dispensa del requisito de buena reputación. Esto dio por resultado que el 15 de octubre de 2001 se desestimara la solicitud hecha a tenor de la "política de transición". El 23 de mayo de 2002 las autoridades de Fiji confirmaron que el Sr. y la Sra. Rajan seguían siendo ciudadanos de Fiji con pasaportes válidos. En diciembre de 2002, tras la presentación de nuevos datos, el Ministro Adjunto de Inmigración ratificó la decisión del Ministro, después de haber tenido específicamente en cuenta la situación de los niños.

2.11. El 8 de abril de 2003 se determinó el paradero de la Sra. Rajan y se le notificó una orden de expulsión. No se localizó al Sr. Rajan. Se informó a la Sra. Rajan de que ambos tenían que abandonar el país el 22 de abril de 2003 a más tardar. El 2 de mayo de 2003 el Tribunal Superior desestimó una demanda de revisión judicial de la decisión del Ministro de no conceder una

dispensa del requisito de buena reputación y reiteró que existían "pruebas abundantes" para determinar que se había cometido fraude. El Tribunal consideró que el Ministro había tenido plena y debidamente en cuenta los derechos de los niños y que se habían cumplido los principios de imparcialidad, justicia y equidad.

La denuncia

3.1. Los autores afirman concretamente ser víctimas de violaciones del párrafo 1 del artículo 23, del párrafo 3 del artículo 24 y de los párrafos 1 y 4 del artículo 9. No relacionan estos artículos con denuncias concretas y las denuncias mismas son difíciles de determinar. Las denuncias que se exponen más adelante también parecen plantear cuestiones en virtud de los artículos 13 y 17, del párrafo 1 del artículo 24 y del artículo 26 del Pacto.

3.2. Puesto que los niños no pueden vivir por su cuenta y tendrían que abandonar Nueva Zelanda con sus padres, se afirma que la expulsión forzosa de los padres de Nueva Zelanda sería una violación de los derechos humanos de los hijos. La deportación del Sr. y la Sra. Rajan a Fiji constituiría una injerencia arbitraria en la vida privada de la familia y posiblemente provocaría el divorcio del matrimonio y daría lugar a la inseguridad económica.

3.3. Se afirma que las instancias de apelación de Nueva Zelanda no han interrogado ni al Sr. ni a la Sra. Rajan sobre la cuestión del presunto fraude, que el Sr. Rajan ha negado siempre. Por lo que respecta a la Sra. Rajan, se afirma que se vio privada de su permiso de residencia en Australia sin que tuviera la oportunidad de ser escuchada, pese a que no había cometido ningún delito. Como resultado de la pérdida de la ciudadanía neozelandesa, la Sra. Rajan es ahora apátrida.

3.4. Los autores afirman que se violaron los derechos de Vicky Rajan porque se revocó su ciudadanía. Según los autores, ello no debía haberse producido porque éste la recibió por ser ciudadano australiano por derecho propio y por haber residido en Nueva Zelanda durante tres años, y no, como establecían los tribunales, en virtud de la dependencia de su madre. Por consiguiente, se afirma que no se puede revocar su ciudadanía como consecuencia de la retirada de la ciudadanía a su madre.

3.5. Se da a entender que los autores han sufrido discriminación al sugerirse que la legislación de Nueva Zelanda "se aplica con más rigor a los no europeos".

3.6. Los autores invocan una sentencia del Tribunal de Apelación de Nueva Zelanda¹ relativa a un caso parecido, en la cual, según afirman los autores, se había dictaminado que, de conformidad con las obligaciones internacionales, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre los Derechos del Niño, Nueva Zelanda debía aceptar su responsabilidad respecto a los niños que son ciudadanos de Nueva Zelanda, y que no se podía hacer responsables a los niños del comportamiento de sus padres. Se afirma que el Ministro del Interior, como resultado del fallo, concedió permisos de residencia a padres en casos parecidos, en particular los casos de la hermana y el hermano del Sr. Rajan. Se alega que el hecho de que no se haya seguido esa decisión en esta causa constituye un caso de discriminación contra los autores.

¹ *Tavita v Minister of Immigration* [1994] 2 NZLR 257.

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

4.1. Por nota verbal de 3 de febrero de 1999, el Estado Parte impugna la admisibilidad y el fondo de la comunicación. En cuanto a la admisibilidad, afirma que se debe desestimar la comunicación porque sus autores no han agotado los recursos de la jurisdicción interna, no han probado sus afirmaciones, y porque la comunicación es incompatible con las disposiciones del Pacto.

4.2. Respecto del no agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Estado Parte observa que el Sr. y la Sra. Rajan están intentando ahora sustraerse a la acción de la justicia, aunque deberán cumplir una orden de expulsión que se les notificará cuando se les encuentre. Esta orden de expulsión precisa de la ratificación de un juez del tribunal de distrito para ser ejecutada. Una vez que se haya notificado al Sr. y a la Sra. Rajan la orden de expulsión, podrán presentar un recurso de apelación ante la Dirección de Revisión de las Órdenes de Expulsión dentro de los 42 días siguientes a la fecha de la notificación, y podrán invocar, entre otras cosas, razones humanitarias y familiares. Entonces el Tribunal Superior y el Tribunal de Apelación tendrían ante sí una apelación contra la decisión basada en cuestiones de derecho. También tienen otra posibilidad, la de solicitar al Tribunal Superior, y posteriormente al Tribunal de Apelación, la revisión judicial de la decisión de la Dirección de Revisión de las Órdenes de Expulsión. Por último, podrían solicitar directamente al Ministro de Inmigración, especialmente si se dispone de nueva información, una instrucción especial de que se les conceda el permiso de residencia.

4.3. Además de las presuntas violaciones de los artículos 9 y 13, y especialmente en relación con ellas, el Estado Parte sostiene que una violación de estas características de las garantías procesales vulneraría la Ley de derechos humanos de Nueva Zelandia de 1990 y sería motivo suficiente para una revisión. Además, el Estado Parte indica que los autores no recurrieron contra la decisión tomada en su contra por el Tribunal de Revisión de las Órdenes de Expulsión, tal y como les permitía la ley, si bien el plazo para ello ya ha concluido.

4.4. El Estado Parte también considera que los autores no han probado sus afirmaciones. No han aportado pruebas suficientes que demuestren que se han violado las disposiciones del Pacto. Tampoco han aducido pruebas que demuestren irregularidades en el procedimiento que permitan sugerir que el Estado Parte ha actuado de manera arbitraria o ilegal o que no pudieron obtener protección jurídica o que no se protegió a su familia, tal como se prevé en el Pacto. La familia tiene derecho a volver a Fiji a tenor de la legislación de ese país, y el Gobierno de Nueva Zelandia le suministrará los documentos de viaje necesarios. En ningún momento se da a entender que se vaya a separar a la familia. Los hijos disfrutan de derechos independientes que les permiten permanecer en Nueva Zelandia o en Australia, lo que significa que pueden ser enviados, para su formación o para beneficiarse de otras formas de educación, a casa de otros miembros de la familia ampliada, como hacen miles de habitantes de las islas del Pacífico. Pero, según el Estado Parte, esto lo tendrían que decidir los padres teniendo en cuenta el bienestar de los hijos y no sería motivo de incumplimiento del Pacto. Además, el Estado Parte alude a la vaguedad de las declaraciones sobre el posible acoso por parte de algunos parientes, que podrían amenazar a la familia y posiblemente conducir al divorcio en Fiji, y a la inseguridad en cuanto a la obtención de ingresos, y observa que no se han aportado pruebas en apoyo de esas

afirmaciones. Tampoco se dispone de pruebas de que la familia no pueda recuperar sus contactos de apoyo en Fiji.

4.5. Respecto de la presunta violación del artículo 26, el Estado Parte afirma que los autores no han aportado pruebas que justifiquen las vagas denuncias de discriminación racial. Se alega que los autores todavía podrían presentar pruebas de discriminación racial en actuaciones posteriores antes de que el matrimonio Rajan sea enviado a Fiji. Asimismo, se afirma que la acusación de trato diferente dado a la hermana y al hermano del Sr. Rajan no constituye de por sí una prueba concluyente del incumplimiento de la obligación de garantizar la protección de la ley en pie de igualdad en virtud del artículo 26, y que no se han facilitado detalles al respecto.

4.6. En cuanto a la denuncia de la Sra. Rajan de que se la ha privado de la ciudadanía, lo que la convierte en apátrida, el Estado Parte afirma que dicha denuncia no trata de un derecho consagrado en el Pacto y que, por consiguiente, es inadmisibles *ratione materiae* e incompatible con el Pacto. El Estado Parte observa que la Sra. Rajan tiene derecho a volver a Fiji en virtud del artículo 16 de la Constitución de ese país y que, en el futuro, puede volver a solicitar su ciudadanía de origen a tenor de los párrafos 6 y 7 del artículo 12 de la Constitución de 1997.

4.7. En cuanto al fondo de la comunicación, el Estado Parte se remite detalladamente a las decisiones de las autoridades nacionales. En el examen que hace de la revocación de los permisos de los Rajan, el Estado Parte observa que el Tribunal Superior consideró probado que el Sr. Rajan había obtenido su permiso de residencia mediante fraude y afirmaciones falsas y engañosas de que mantenía una relación de hecho. En consecuencia, la Sra. Rajan también obtuvo de manera fraudulenta el permiso derivado que se le concedió. El Tribunal consideró la posibilidad de peligro para la unidad familiar y la protección de los hijos antes de desestimar la solicitud. El Tribunal de Apelación ratificó esta decisión. El Tribunal de Examen de las Expulsiones examinó el asunto *Tavita*, pero sostuvo que la salvaguardia de los intereses de los hijos no suponía el derecho de los padres, por otra parte no autorizados a ello, a permanecer en Nueva Zelanda únicamente porque sus hijos fueran ciudadanos de ese país. Tras examinar las circunstancias familiares en su conjunto, el Tribunal no encontró razones para anular la revocación de los permisos de residencia.

4.8. El Estado Parte afirma que los Rajan deben atenerse a las consecuencias de los actos fraudulentos cometidos por el Sr. Rajan para obtener el permiso de residencia en Nueva Zelanda. Todo lo que ha ocurrido a partir de ese momento se ajusta a derecho y esas decisiones han sido ratificadas en varias ocasiones por autoridades independientes; por consiguiente, no pueden calificarse de arbitrarias o injustas. Considera que las circunstancias de la familia, y en particular el bienestar de los hijos, se examinaron desde muchos puntos de vista durante el proceso. Asimismo, el Estado Parte alude a la jurisprudencia internacional para respaldar la decisión del Tribunal de Examen de las Expulsiones en el sentido de que la ciudadanía de un hijo, sin más, no puede dar derecho a los padres a residir en ese Estado². Según el Estado Parte, es necesario encontrar un equilibrio entre los derechos de los hijos, que no se cuestionan, y los de la familia en su conjunto y todos los demás factores.

² *Jaramillo c. el Reino Unido* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda N° 24865/94) y *Fajujonu v Minister of Justice & Attorney-General* [1990] 2 IR 151 (Tribunal Superior de la República de Irlanda).

4.9. El Estado Parte reitera que no se han aportado pruebas que demuestren un acto de discriminación racial. Respecto de la afirmación de haber recibido un trato diferente al de otras personas que se encontraban en circunstancias análogas, en particular la hermana y el hermano del Sr. Rajan, que parecen haber recibido un trato distinto, el Estado Parte sostiene que esas decisiones se adoptan teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso concreto, así como los plazos y los recursos correspondientes. Cualquier diferencia basada en esas circunstancias es razonable y objetiva. Asimismo, alega que, en la práctica, el Gobierno no puede enjuiciar de inmediato a todos los delincuentes cuando los recursos para ello son insuficientes. El Estado Parte emplea la analogía siguiente: el hecho de que se detenga y enjuicie a una persona por exceso de velocidad, mientras que otras personas que también cometen excesos de velocidad no son enjuiciadas, no significa que se discrimine a los primeros ni que se les deniegue la protección prevista en la ley en igualdad de condiciones.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado Parte

5.1. En una carta de 30 de junio de 1999, los autores impugnan que la comunicación sea inadmisible y alegan que el Estado Parte se refiere a los recursos en sentido general. Sostienen que una impugnación por vía de revisión judicial o apelación ante el Tribunal Superior probablemente no prosperaría y añaden que el hecho de que no prosperaran sus apelaciones anteriores hace improbable que lo logren solicitudes de revisión posteriores. Aducen que con una solicitud de revisión judicial sólo se puede impugnar una cuestión de hecho o de derecho y que, aparte de eso, no hay posibilidades de que se revise el fondo del asunto. A este respecto, declaran que no existen motivos para pensar que puedan obtener satisfacción en una revisión judicial y que, por consiguiente, sería inútil solicitarla.

5.2. Los autores señalan también que no han podido valerse de los recursos a que se refiere el Estado Parte, ya que no cumplen los requisitos para recibir asistencia letrada ni están autorizados actualmente a trabajar en Nueva Zelandia. Es más, afirman que las declaraciones hechas ante la Dirección de Revisión de las Órdenes de Expulsión pertenecen a la categoría de recursos que, en su opinión, deberían considerarse extraordinarios. Estos recursos posibilitan la adopción de una decisión discrecional, pero no el reconocimiento de un derecho, por lo que no son recursos eficaces. Los autores opinan que esos recursos se asemejan al derecho de hacer declaraciones ante un grupo de asesores en contra de una orden de expulsión, algo que, según ellos, el Comité ha afirmado en otros casos que no se podría considerar un recurso eficaz.

5.3. Los autores señalan que, con respecto a la afirmación del Estado Parte de que los autores no han aportado pruebas suficientes en relación con las presuntas violaciones de los artículos 9 y 13, el Estado Parte no explicó cómo se podría incoar un proceso judicial basándose en una denuncia de violación de la Ley de derechos humanos de Nueva Zelandia de 1990. Respecto de la presunta discriminación racial, los autores reiteran que han sido discriminados por ser de Fiji y tener ascendencia india y no anglosajona, que es la que se prefiere. En cuanto a la afirmación del Estado Parte de que la privación de ciudadanía de la Sra. Rajan, que la convierte en apátrida, no vulnera un derecho salvaguardado por el Pacto, los autores dicen que, si bien estos derechos no figuran expresamente en el Pacto, su protección queda garantizada en relación con los derechos primarios consagrados en el Pacto.

5.4. Con respecto al fondo de la comunicación, los autores alegan que sus afirmaciones sobre los efectos adversos de su expulsión a Fiji han sido suficientemente corroboradas, y se remiten a

los procesos incoados en el país en que se plantearon estas cuestiones. Presentan información a título comparativo sobre el trato dispensado a otra familia de Fiji, a quienes se les concedió la ciudadanía de Nueva Zelandia con arreglo a los mismos procedimientos; con esta comparación respaldan su afirmación de que no han sido tratados con justicia y objetividad. Reiteran que esa diferencia de trato, cuando las circunstancias de los casos son parecidas, es discriminatoria.

Exposiciones complementarias de las partes

6.1. El 15 de febrero 2001 los autores de la comunicación pidieron al Comité que suspendiera el examen de su comunicación hasta que se examinara su solicitud en virtud de la Política de Transición. En cartas de fechas 22 de octubre de 2001, 14 de marzo de 2002 y 23 de diciembre de 2002, los autores explicaron la secuencia de los hechos ocurridos posteriormente y sostuvieron, tras la denegación de la solicitud de la dispensa del requisito de buena reputación, que era injusto invocar el presunto fraude cometido por el Sr. Rajan como motivo para no concederle esa dispensa, ya que ni fue acusado ni declarado culpable de fraude; además, también era injusto implicar a su esposa en el presunto comportamiento indebido del marido. Alegan que, dado que sus hijos tienen actualmente 6 y 11 años, estaría fuera de lugar proponer que se quedaran en Nueva Zelandia sin sus padres. Además, los autores afirman que, al haber presentado recientemente apelaciones ante la Dirección de Revisión de las Órdenes de Expulsión (que fueron rechazadas) y una solicitud en virtud de la Política de Transición, han agotado los recursos de la jurisdicción interna.

6.2. En sus observaciones complementarias de 14 de mayo de 2003, el Estado Parte observa que los autores habían indicado su intención de apelar contra la decisión del Tribunal Superior de 2 de mayo de 2003 ante el Tribunal de Apelación. Estas cuestiones han estado en los tribunales durante diez años y todo parece indicar que la situación no va a cambiar. Así, para resolver la controversia de manera definitiva, el Estado Parte renuncia expresamente a impugnar en este caso la admisibilidad de la comunicación en relación con la necesidad de agotar los recursos de la jurisdicción interna. El Estado Parte observa que este asunto se ha prolongado tanto tiempo, más de diez años, debido principalmente a que los Rajan han presentado una apelación tras otra infructuosamente. Como observó el Tribunal Superior, todas estas apelaciones se han examinado de manera exhaustiva. En cuanto al fondo, el Estado Parte indica que la Política de Transición es un enfoque favorable de la cuestión de las familias cuyo permiso de residencia ha expirado y que incluye también a los hijos. No obstante, los Rajan no pueden acogerse a esta política debido a que en el pasado se han comportado indebidamente en cuestiones de inmigración. El Estado Parte subraya que esta conducta indebida *no* consiste sólo en quedarse más tiempo del autorizado *per se*, sino en cometer actos para engañar a los funcionarios de inmigración de Nueva Zelandia y de Australia.

6.3. En carta de 5 de junio de 2003 los autores advirtieron de que la vista del Tribunal de Apelación se había fijado para el 23 de junio de 2003. El Estado Parte había indicado, al parecer, que expulsaría a los Rajan en el caso de que el Tribunal de Apelación fallara contra ellos, aunque el Sr. Rajan no hubiera sido aún localizado. Por ello, habida cuenta de que el Comité iba a examinar muy próximamente el caso en su 78º período de sesiones de julio y agosto de 2003, los autores solicitaban que el Comité, de conformidad con el artículo 86 de su reglamento, pidiera al Estado Parte que no los expulsara hasta que el Comité hubiera adoptado una decisión al respecto.

6.4. El 23 de junio de 2003 el Comité, por conducto de su Relator Especial para las nuevas comunicaciones y de conformidad con el artículo 86 de su reglamento, pidió al Estado Parte que no expulsara a ninguna de las supuestas víctimas de su jurisdicción mientras el Comité estuviera examinando el caso.

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. En cuanto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Comité observa que el Estado Parte ha renunciado expresamente a impugnar la admisibilidad de la comunicación por este motivo (véase el párrafo 6.2 *supra*)³.

7.3. Con respecto a la afirmación de los autores de que la expulsión del Sr. y la Sra. Rajan vulneraría sus derechos en virtud del párrafo 1 del artículo 23 y el derecho de protección de sus hijos previsto en el párrafo 1 del artículo 24, el Comité señala que, aparte de la declaración de que debido a su corta edad sus hijos también tendrían que abandonar Nueva Zelandia si sus padres fueran expulsados, los autores no han aportado suficientes argumentos sobre la manera en que se vulnerarían sus derechos a este respecto. En las decisiones de las autoridades nacionales queda claro que se tuvo en cuenta la protección de la familia y, en particular, la de los hijos, en cada fase del proceso, es decir, en el Tribunal Superior, el Tribunal de Apelación, el Tribunal de Revisión de las Órdenes de Expulsión y, más recientemente, el Ministro que examinó la solicitud presentada a tenor de la Política de Transición. El Comité observa que, desde el principio, y varios años antes del nacimiento de Ashnita, las autoridades del Estado Parte intentaron deportar a los autores tan pronto se puso de manifiesto que habían cometido actos fraudulentos; y que los autores han empleado gran parte del tiempo que posteriormente han pasado en Nueva Zelandia valiéndose de los recursos disponibles o escondiéndose. Además, cualquier alegación de que la Sra. Rajan, aun cuando no hubiera sido cómplice del fraude cometido por el Sr. Rajan, podría haber tenido un interés autónomo fundado en el paso del tiempo, se ve disminuida por la celeridad razonable con que el Estado Parte ha actuado para aplicar sus leyes de inmigración frente a una conducta penalmente punible. En consecuencia, el Comité considera que los autores no han probado su afirmación de que ellos o sus hijos han sido víctimas de violaciones del artículo 17, del párrafo 1 del artículo 23 y del párrafo 1 del artículo 24 del Pacto. Por consiguiente, estas denuncias no están fundamentadas y son inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.4. El Comité toma nota de que los autores sostienen que ellos y sus hijos son víctimas de discriminación racial por no ser anglosajones y que han recibido un trato diferente al dispensado a otras personas que se encontraban en circunstancias parecidas, incluidos la hermana y el hermano del Sr. Rajan. El Comité recuerda que la igualdad en el disfrute de los derechos y libertades no significa igualdad de trato en todos los casos y que la diferencia de trato no constituye una discriminación cuando se basa en criterios objetivos y razonables. El Comité

³ Véase también *Joslin y otros c. Nueva Zelandia*, caso N° 902/1999, dictamen aprobado el 17 de julio de 2002, párr. 7.3.

observa que los tribunales nacionales sólo pueden examinar los casos en función de los hechos presentados, y que estos hechos varían de un caso a otro. Los autores no han presentado al Comité ni a los tribunales nacionales los hechos de ningún caso comparable con el suyo; por consiguiente, el Comité considera que los argumentos aducidos por los autores no prueban, a los efectos de la admisibilidad, la afirmación de que fueron víctimas de discriminación o trato desigual. Por tanto, el Comité concluye que esta denuncia es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.5. El Comité toma nota de la afirmación de que Vicky Rajan se convertirá en apátrida como consecuencia de la revocación de su ciudadanía neozelandesa, con lo que se violaría el párrafo 3 del artículo 24 del Pacto. No obstante, de la documentación que obra en poder del Comité se infiere que Vicky Rajan conserva su ciudadanía australiana y que, por consiguiente, no se plantea ninguna cuestión en relación con el párrafo 3 del artículo 24 del Pacto. Por consiguiente, esa afirmación hecha en la comunicación es inadmisibile *ratione materiae* en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo. Teniendo presente que las autoridades de Fiji han confirmado que el pasaporte de Fiji de la Sra. Rajan sigue siendo válido y que sigue siendo ciudadana de Fiji, la misma conclusión es aplicable a cualquier denuncia relativa a la revocación de la ciudadanía neozelandesa de la Sra. Rajan.

7.6. En relación con las presuntas violaciones de los párrafos 1 y 4 del artículo 9 y del artículo 13, el Comité considera que estas acusaciones no han sido probadas por los autores a los efectos de la admisibilidad. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8. En consecuencia, el Comité decide que:

a) La comunicación es inadmisibile con arreglo a los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo;

b) Se comunique la presente decisión a los autores de la comunicación 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.]

E. Comunicación N° 837/1998, Kolanowski c. Polonia*
(Decisión adoptada el 6 de agosto de 2003,
78° período de sesiones)

Presentada por: Janusz Kolanowski

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Polonia

Fecha de la comunicación: 22 de noviembre 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 6 de agosto de 2003

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es el Sr. Janusz Kolanowski, polaco nacido el 13 de julio de 1949. Afirma que es víctima de la violación por Polonia¹ del párrafo 1 del artículo 14 y del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). No está representado por letrado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor ha trabajado en la policía polaca (las antiguas Milicias Civiles) desde 1973. En 1975 terminó la Escuela de Suboficiales de Policía en Pila. Se doctoró en cultura física en 1991.

2.2. El 7 de enero de 1991 le pidió al Comandante en Jefe de la Policía que le otorgara el rango de oficial de la policía. Su solicitud fue rechazada el 22 de febrero de 1991 porque le faltaba la formación militar necesaria para ese rango. El autor recurrió de la decisión ante el Ministro del Interior en base a que en el párrafo 1 del artículo 50 de la Ley de la policía sólo se exigía formación profesional y no formación para ser oficial a los policías que tuviesen un diploma universitario.

* En el examen de la comunicación participaron los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sr. Franco Depasquale, Sr. Maurice Glèglè Ahanhanzo, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sra. Ruth Wedgwood.

De acuerdo con el artículo 85 del reglamento del Comité, el Sr. Roman Wieruzewski no participó en la aprobación del dictamen.

¹ El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado Parte el 18 de junio de 1977 y el 7 de febrero de 1992, respectivamente.

2.3. El 24 de abril de 1991 el autor se reunió con el Viceministro del Interior para discutir su ascenso. En un memorando sobre la reunión, el Viceministro dio su acuerdo a que se concediese al autor la calidad de *aspirante*, un rango intermedio entre suboficial y oficial. Con todo, el Comandante en Jefe de la Policía anuló esa aprobación el 20 de agosto de 1991 argumentando que no se justificaba otorgarle excepcionalmente el "rango de aspirante".

2.4. En carta de 26 de agosto de 1991 dirigida al Comandante General de Policía en Varsovia, el autor apeló contra esa negativa. El 28 de agosto de 1991 dirigió una queja análoga al Viceministro del Interior. En su respuesta de fecha 16 de septiembre de 1991, el Comandante General de Policía le reiteró que no tenía la formación necesaria para ser oficial. El 29 de junio de 1994 el Ministro del Interior se negó a dar curso al procedimiento con respecto al rechazo del rango de aspirante, por considerar que no se trataba de una decisión administrativa, conforme a la definición del artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo.

2.5. El 25 de agosto de 1994 el Ministerio del Interior rechazó otra solicitud del autor, de fecha 19 de julio de 1994, para que se le concediera el rango de aspirante. Después de que infructuosamente interpuso una objeción contra esta decisión ante el Ministerio del Interior, el autor elevó una queja al Tribunal Administrativo Superior en Varsovia el 6 de diciembre de 1994, en la que impugnaba la falta de una decisión administrativa respecto de su caso. El 27 de enero de 1995 el Tribunal desestimó la queja puesto que la denegación del rango superior no había sido una decisión administrativa.

2.6. En carta de 1º de marzo de 1995 dirigida al Tribunal Administrativo Superior, el autor se quejó de que el Tribunal no había expuesto los motivos ni las disposiciones legislativas en que se basaba su decisión de rechazar la queja. El Tribunal rechazó este recurso el 14 de marzo de 1995. Más adelante, el autor dirigió una carta al Ministro de Justicia en que acusaba a los magistrados que habían entendido en su queja de desvirtuar la justicia. El 30 de marzo de 1995 el Presidente del Tribunal Administrativo Superior, a quien el Ministro de Justicia había transmitido la carta, informó al autor de que, si bien no existía motivo alguno para la reapertura de su caso, podía elevar una apelación extraordinaria contra la decisión judicial de 27 de enero de 1995.

2.7. El 11 de julio de 1995 el autor pidió al Defensor del Pueblo de Polonia que presentara una apelación extraordinaria ante el Tribunal Supremo a fin de que se anulara la decisión del Tribunal Administrativo Superior. En carta de 28 de agosto de 1995, la Oficina del Defensor del Pueblo le informó de que su facultad de elevar un recurso extraordinario se limitaba a la presunta violación de los derechos civiles y tenía carácter subsidiario, pues era preciso que anteriormente se hubiese formulado una solicitud infructuosa a un órgano que tuviese la competencia primaria de presentar una apelación extraordinaria al Tribunal Supremo. El Defensor del Pueblo rechazó la solicitud del autor porque no satisfacía estos requisitos.

2.8. Luego, el autor pidió al Defensor del Pueblo que transmitiera su solicitud al Ministro de Justicia. El 13 de noviembre de 1995 envió copia al Ministro de Justicia de la solicitud de elevar una apelación extraordinaria al Tribunal Supremo ya que no había recibido respuesta del Defensor del Pueblo. Al mismo tiempo, pidió que se restableciera el estado anterior pues sostenía que el vencimiento del plazo de seis meses para apelar de la decisión judicial de 27 de enero de 1995 no se le podía atribuir a él de ningún modo. El 20 de febrero de 1996, el Ministerio de Justicia rechazó la solicitud de presentación de una apelación extraordinaria pues

el plazo de seis meses ya había expirado cuando se hizo la solicitud (16 de noviembre de 1995) y porque el Ministro no tenía motivo para adoptar medida alguna puesto que en el caso no se planteaba nada que afectase a los intereses de la República de Polonia.

2.9. El 4 de marzo de 1996 el autor pidió al Defensor del Pueblo que volviese a examinar su solicitud de presentar un recurso extraordinario al Tribunal Supremo con el argumento de que el plazo venció a causa de la demora en la tramitación de su primera solicitud de 11 de julio de 1995. En otras cartas volvió a expresar dudas acerca de la legitimidad del examen de su denuncia por el Tribunal Administrativo Superior. En su respuesta de fecha 2 de septiembre de 1996, el Defensor del Pueblo rechazó la petición. Advertía al autor que sus acusaciones contra los magistrados del Tribunal Administrativo podrían considerarse como un acto delictivo.

2.10. Paralelamente, el autor fue despedido de la policía en 1992, pero se le reincorporó a raíz de una resolución del Tribunal Administrativo Superior de 18 de agosto de 1993 en que se declaraba nula y sin valor la destitución. Volvió a ser destituido en 1995. Por resolución de 8 de mayo de 1996, el Tribunal Administrativo Superior confirmó la destitución, al parecer porque el autor no había respetado la disciplina del cuerpo. Todavía estaba pendiente de examen la apelación contra esta decisión cuando se presentó la comunicación.

La denuncia

3.1. El autor sostiene que es víctima de la violación del párrafo 1 del artículo 14 y del artículo 26 del Pacto pues se le negó el acceso a los tribunales por cuanto la decisión de no concederle el rango de aspirante no se consideró una decisión administrativa de modo que no podía ser revisada por el Tribunal Administrativo Superior.

3.2. Arguye que debido a su queja contra la denegación de ese rango y la falta de una decisión administrativa es preciso que se determinen sus derechos y obligaciones de carácter civil, puesto que el párrafo 1 del artículo 14 debe ser interpretado en sentido lato a este respecto. Además, afirma que la parcialidad demostrada por los magistrados del Tribunal Administrativo Superior y el hecho de habersele denegado la posibilidad de elevar una apelación extraordinaria al Tribunal Supremo por conducto del Ministro de Justicia o del Defensor del Pueblo, ya que en la Oficina de éste último no se dio curso a su solicitud oportunamente, constituyen otras tantas violaciones del párrafo 1 del artículo 14.

3.3. El autor sostiene que en situaciones parecidas se exige la adopción de decisiones administrativas, como en los casos de privación o rebaja de rango militar de soldados de profesión o cuando el consejo de una facultad universitaria otorga un título académico. Puesto que los soldados y los candidatos académicos pueden apelar contra esas decisiones judicialmente, el hecho que él no haya contado con ese recurso constituye, según dice, una violación del artículo 26.

3.4. El autor afirma que ha agotado los recursos internos y que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

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

4.1. En nota verbal de 22 de junio de 1999, el Estado Parte formuló sus observaciones sobre la comunicación e impugnó tanto la admisibilidad como el fondo. Si bien no pone en entredicho

que se hayan agotado los recursos internos, sostiene que la comunicación debe ser declarada inadmisibile *ratione temporis* por cuanto se refiere a hechos que ocurrieron antes de que el Protocolo Facultativo entrara en vigor para el Estado Parte el 7 de febrero de 1992.

4.2. Por otro lado, el Estado Parte considera que la queja formulada por el autor en virtud del artículo 26 del Pacto es inadmisibile por infundada. En particular, toda comparación de la privación y la rebaja del rango militar en el caso de soldados de profesión, lo que se hace mediante una decisión administrativa conforme al párrafo 1 del Decreto del Ministro de Defensa de 27 de julio de 1992, con las decisiones (internas) adoptadas en virtud de la Ley de la policía es inadmisibile dada la limitada aplicación que tiene el párrafo 1 del Decreto a casos excepcionales únicamente. Del mismo modo, no hay paralelo con el otorgamiento de títulos académicos por decisión administrativa, lo que es diferente de la negativa a otorgar un rango superior.

4.3. El Estado Parte plantea que la adopción de decisiones administrativas depende de que existan disposiciones legislativas que exijan que el órgano administrativo correspondiente las adopte. Por ejemplo, se exige explícitamente la adopción de una decisión administrativa para establecer, modificar o terminar una relación de empleo en la Oficina de Protección del Estado². Ahora bien, esta norma se aplica únicamente a los nombramientos y no a la negativa a otorgar un rango superior a los oficiales de dicha oficina. En un fallo del Tribunal Constitucional de 7 de enero de 1992, que marcó un hito, se establece que las disposiciones de la Ley de guardias de fronteras de 12 de octubre de 1990, que excluyen el derecho a juicio en los casos relativos a las condiciones de trabajo de esos guardias, son incompatibles con los artículos 14 y 26 del Pacto. El Estado Parte argumenta que esta decisión no se aplica al caso del autor, puesto que las disposiciones en entredicho de la Ley de guardias de fronteras se refieren a la relación de trabajo de personas ajenas al cuerpo, que se rige por una legislación especial que exige la adopción de una decisión administrativa.

4.4. Con relación a la presunta violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, el Estado Parte afirma que en el ordenamiento jurídico de cada país se hace una distinción entre los actos que caen dentro de la competencia interna de los órganos administrativos y los que escapan a esa esfera. La negativa a conceder al autor el rango de "aspirante" tiene un carácter administrativo puramente interno como resultado de la subordinación a sus superiores jerárquicos. Por ser actos internos, no cabe recurso judicial contra las decisiones que otorgan o niegan un rango superior, pero sí y únicamente ante los órganos superiores a aquel que haya adoptado la decisión.

4.5. El Estado Parte enfatiza que en el párrafo 1 del artículo 14 se garantiza a toda persona el derecho a un proceso justo para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. Como esta disposición se refiere básicamente a la determinación de los derechos y obligaciones *civiles*, el presente caso escapa a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14, pues es de carácter puramente administrativo. Por otro lado, el Estado Parte arguye que la queja del autor contra la negativa a ascenderlo a un rango superior no tiene nada que ver con la determinación de un *derecho*, ya que a los policías u otros integrantes de los cuerpos armados no les asiste el *derecho* a pedir que se les conceda un rango superior.

² Véase el párrafo 33 del Decreto del Primer Ministro de 10 de enero de 1998 sobre las condiciones de servicio de los oficiales de la Oficina de Protección del Estado.

Comentarios del autor

5.1. En carta de 15 de noviembre de 1999 el autor respondió a las observaciones del Estado Parte. Afirma que los hechos en cuestión ocurrieron después de que el Protocolo Facultativo entrara en vigor para Polonia el 7 de febrero de 1992, sin fundamentar su afirmación.

5.2. El autor insiste en que la negativa a ascenderlo al rango de aspirante fue una decisión administrativa y cita diversas disposiciones de las leyes administrativas que considera pertinentes. Sostiene que en el derecho polaco no hay disposiciones que faculden a los órganos oficiales para adoptar decisiones internas. En relación con el párrafo 2 del artículo 14 de la Ley de la policía, el autor indica que, como el Comandante en Jefe de la Policía está subordinado al Ministro del Interior, se deduce que debía acatar la "orden" del Viceministro de concederle el ascenso. El no hacerlo también fue ilícito en el fondo, puesto que cumplía todos los requisitos de ley para ser ascendido.

5.3. Con relación al argumento del Estado Parte de que su reclamación basada en el artículo 26 no está bien fundamentada, el autor sostiene que, si bien es cierto que en su caso no se aplican las disposiciones especiales sobre la privación y rebaja de rango militar de los soldados profesionales o sobre la concesión de títulos académicos, la legislación que no permite que los policías apelen contra las decisiones de ascenderlos o no a un rango superior es en sí 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. 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, y de que el autor ha agotado los recursos de la jurisdicción interna, a tenor de lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. El Comité toma nota de que el Estado Parte arguye que la comunicación es inadmisibile por cuanto se refiere a hechos ocurridos antes de que el Protocolo Facultativo entrara en vigor para Polonia el 7 de febrero de 1992. Con arreglo a su jurisprudencia, el Comité no puede examinar las presuntas violaciones del Pacto que hayan ocurrido antes de que el Protocolo Facultativo entrara en vigor para el Estado Parte, a menos que la violación continuase después de la entrada en vigor. El Comité observa que la primera vez que el autor pidió un ascenso fue en 1991, antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte. Pese a que después de dicha entrada en vigor el autor prosiguió las actuaciones contra el rechazo de su petición, el Comité considera que esas actuaciones en sí no entrañan una posible violación del Pacto. No obstante, el Comité señala que tras la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte el autor inició una segunda serie de actuaciones para conseguir el ascenso (véase el párrafo 2.5) y que toda reclamación relacionada con estas actuaciones no es inadmisibile *ratione temporis*.

6.4. En cuanto a las reclamaciones del autor basadas en el párrafo 1 del artículo 14, el Comité constata que se refieren a sus intentos de impugnar la decisión de no concederle el ascenso que solicitaba. El autor no fue destituido ni tampoco solicitó un puesto vacante de rango superior. En tales circunstancias, el Comité considera que se ha de distinguir su caso del de *Casanovas c. Francia* (comunicación N° 441/1990). Reiterando su parecer de que el concepto "de carácter civil" del párrafo 1 del artículo 14 está basado en la naturaleza del derecho en cuestión y no en la condición de una de las partes, el Comité considera que los procedimientos iniciados por el autor contra la decisión negativa por la que se dio respuesta a su solicitud de ascenso dentro de la policía polaca no eran equivalentes a la determinación de derechos y obligaciones de carácter civil, en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es incompatible con esa disposición e inadmisibles con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.5. Con relación a las presuntas violaciones del artículo 26, el Comité considera que el autor no ha fundamentado a efectos de la admisibilidad ninguna reclamación con respecto a una posible violación de este artículo. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. Por tanto, el Comité de Derechos Humanos decide que:

a) La comunicación es inadmisibles con arreglo a los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo;

b) Se comunique la presente decisión 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.]

F. Comunicación N° 872/1999, Kurowski c. Polonia*
(Decisión adoptada el 18 de marzo de 2003,
77° período de sesiones)

Presentada por: Sr. Eugeniusz Kurowski (representado por el abogado Sr. Adam Wiklik)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Polonia

Fecha de la comunicación: 30 de septiembre 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 18 de marzo de 2003,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. Comunicación presentada por el Sr. Eugeniusz Kurowski, ciudadano polaco nacido en 1949. Afirma ser víctima de violaciones por Polonia del párrafo 1 del artículo 14 y del apartado c) del artículo 25, junto con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por un abogado.

1.2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entró en vigor para Polonia el 18 de junio de 1977, y el Protocolo Facultativo del Pacto el 7 de febrero de 1992.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. De diciembre de 1976 a 1989 el autor ocupó un cargo en las fuerzas de orden público de Polonia (Milicia Nacional). En 1989 fue nombrado jefe adjunto de seguridad de la Oficina Regional del Ministerio del Interior en la ciudad de Andrychów. El 31 de julio fue dejado cesante en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley sobre la Oficina de Protección del Estado, de 6 de abril de 1990, por la que se disolvió la policía secreta transformándola en un nuevo departamento.

2.2. Por Decreto N° 69, de 21 de mayo de 1990, el Consejo de Ministros estableció procedimientos de calificación y criterios para la reintegración en el nuevo departamento de los funcionarios destituidos de sus funciones. Esa reintegración sólo podía efectuarse previo

* 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 y Sr. Maxwell Yalden.

dictamen positivo de una comisión regional de calificación o mediante apelación a la Comisión Central de Calificación de Varsovia. El 22 de julio de 1990 la Comisión de Calificación de Bielsko-Biala declaró que el autor no satisfacía los requisitos establecidos para los funcionarios o empleados del Ministerio del Interior. El 5 de septiembre de 1990 la Comisión Central de Calificación confirmó ese dictamen a raíz del recurso de apelación interpuesto por el autor el 28 de julio de 1990.

2.3. El 25 de abril de 1995¹ el autor pidió al Ministro del Interior que anulase las decisiones de las comisiones de calificación y le reintegrara en la policía. El 29 de mayo de 1995 el Ministro le respondió diciendo que no era competente para modificar las decisiones de las comisiones de calificación o contratarle sin un dictamen positivo de esas comisiones. El 1º de febrero de 1996 el Ministro confirmó su declaración. El autor interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo Central, pero éste desestimó su demanda por considerar que no era competente para pronunciarse sobre las decisiones de las comisiones de calificación.

La denuncia

3.1. El autor afirma ser víctima de una violación por el Estado Parte del apartado c) del artículo 25 del Pacto porque el Ministerio del Interior le destituyó de la policía² a causa de su afiliación al Partido de los Trabajadores Unidos y de sus opiniones políticas de izquierdas, y porque el Ministerio del Interior le ha clasificado injustamente como funcionario del Servicio de Seguridad, a pesar de que en el momento de su admisión al cuerpo de policía era agente de policía y llevó uniforme durante todo el servicio. El autor considera que esta violación debe examinarse conjuntamente con una violación del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto.

¹ El autor justifica el tiempo transcurrido entre su destitución en 1990 y la fecha de presentación del recurso alegando que, debido a su mal estado de salud entre 1991 y 1995, no tenía fuerzas ni posibilidad de luchar por sus derechos, pero que lo hizo tan pronto como recobró la salud. A estos efectos, adjunta dos justificantes: la conclusión de una comisión investigadora, en la que se certificaba el 13 de junio de 1990 que el autor padeció una lumbalgia en el ejercicio de sus funciones, a consecuencia de la cual se le autorizó a no trabajar del 10 al 27 de septiembre de 1988. Los síntomas padecidos por el autor consistieron en dificultades de movimiento en la zona lumbar y disminución de la sensibilidad en las piernas. El otro justificante es un extracto del historial médico del autor en el que figura su seguimiento médico en 1990 a consecuencia de su accidente.

² El autor insistió en su demanda en que había perdido su empleo por razones políticas. El autor pasa revista a su historial en la policía y explica que, gracias a su buen trabajo, le ofrecieron, a título de ascenso, el cargo de jefe adjunto de seguridad de Andrychów en 1989. Señala que, a la sazón, el posible rechazo de una oferta de esa clase sería un impedimento para cualquier ascenso del interesado, e incluso para poder seguir trabajando en su antiguo cargo. Declaró asimismo que como jefe adjunto de seguridad jamás ejerció, ni él ni ninguno de sus subordinados, represalias contra la oposición de la época. Explicó asimismo que, a su juicio, había sido privado de su derecho a la defensa, puesto que la decisión de la Comisión regional de calificación no mencionaba motivo alguno para su destitución y se limitaba únicamente a afirmar que no satisfacía los requisitos previstos.

3.2. El autor afirma asimismo ser víctima de una violación por el Estado Parte de su derecho de acceso a un tribunal, ya que ni la cuestión de su destitución ni su clasificación retroactiva como agente del Servicio de Seguridad pudieron ser examinadas por un tribunal.

3.3. El autor considera que las decisiones de las comisiones de calificación fueron adoptadas por miembros hostiles a la izquierda que rechazaban cualquier candidatura de personas que tuvieran opiniones políticas distintas de las suyas. Dado que las decisiones adoptadas por ese procedimiento no podían ser apeladas ante un tribunal u otro órgano independiente del Ministerio del Interior, el autor afirma ser víctima de una violación por el Estado Parte de su derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1. El Estado Parte envió sus observaciones el 31 de mayo de 2000. Tras una breve exposición de los hechos relacionados con el caso, se remite a la legislación nacional pertinente. Declara que a raíz de la transformación política de 1989 resultó necesario adoptar disposiciones completamente nuevas en lo referente a la seguridad y el orden público. El Parlamento adoptó la decisión de reorganizar las dependencias subordinadas al Ministerio del Interior, en particular su servicio político. Ello condujo a la disolución de la policía secreta, el licenciamiento de los funcionarios y el establecimiento de la Oficina de Protección del Estado. El Estado Parte considera que esos cambios eran indispensables habida cuenta del papel desempeñando anteriormente por la policía secreta³. El carácter ideológico de la policía secreta también era una de las razones fundamentales de la decisión de disolverla⁴. Sin embargo, con la sustitución de la policía de seguridad por la Oficina de Protección del Estado se pretendía principalmente crear garantías más eficaces de imperio del derecho y respeto de los derechos humanos. Con tal fin se adoptaron criterios. La conformidad con tales criterios daba derecho a los antiguos funcionarios de la policía de seguridad a ser readmitidos en el servicio público. El fundamento jurídico de la citada reorganización del Ministerio del Interior se basaba en dos leyes promulgadas el 6 de abril de 1990 (la Ley de la policía (LP), y la Ley de la Oficina de Protección del Estado (LOPE)), así como en el Decreto N° 69 del Comité de Ministros, de 21 de mayo de 1990. El artículo 129 de la LOPE establecía la disolución de la policía de seguridad a partir del día en que se creara la Oficina de Protección del Estado. En virtud del párrafo 1 del artículo 131 de dicha ley, los agentes de la policía de seguridad quedaban licenciados *ex lege*. Esta disposición se aplicaba asimismo a los agentes de la milicia, que eran agentes de la policía de seguridad hasta el 31 de julio de 1989, según lo dispuesto en el párrafo 2 del citado artículo.

4.2. El párrafo 2 del artículo 132 de la LOPE estipula que el Comité de Ministros está facultado para establecer las modalidades de procedimiento y los criterios de readmisión en los nuevos

³ El Estado señala a este respecto que la policía secreta ejercía, hasta 1989, el papel de vigilancia sobre los ciudadanos y se dedicaba en particular a perseguir a los activistas de la oposición prodemocrática, recurriendo a métodos y medios ilegales.

⁴ El Estado Parte se remite al artículo 1 de la Ley sobre el servicio de los funcionarios de la policía secreta y la milicia cívica de la República Popular de Polonia, de julio de 1985, según el cual los empleados de la policía de seguridad debían distinguirse por (...) el cumplimiento del programa del Partido Unido de los Trabajadores Polacos.

departamentos de los agentes de la policía de seguridad. El 21 de mayo de 1990 el Comité de Ministros promulgó el Decreto N° 69, en el que se preveía la posibilidad de readmisión únicamente para los funcionarios de la policía de seguridad que hubieran obtenido una valoración positiva en una comisión de calificación en el contexto de un procedimiento de verificación especial. Los procedimientos de verificación se emprendían por iniciativa de la propia persona interesada. Las comisiones regionales de calificación eran competentes para emitir dictamen en primera instancia. Posteriormente, dentro de un plazo de siete días, el interesado podía interponer recurso de apelación contra una valoración negativa ante la Comisión Central de Calificación. La decisión de esta última era definitiva. El Estado Parte sostiene que las comisiones tenían la obligación de examinar si los candidatos cumplían los criterios establecidos para los funcionarios de un determinado servicio del Ministerio del Interior y si poseían las calificaciones morales establecidas.

4.3. El Estado Parte señala asimismo que la nueva Oficina de Protección del Estado se creó en el contexto de una sociedad democrática, y que ello explica la reducción sustancial del número de puestos en dicha Oficina. La ley no obligaba al nuevo órgano a contratar a todo candidato que hubiera obtenido una evaluación positiva en el curso de los procedimientos de calificación; además, el párrafo 10 del Decreto N° 69 aclara esa cuestión precisando que el dictamen positivo constituye una condición que sólo permite a los candidatos postular al Ministerio del Interior pero no les garantiza la admisión.

4.4. El 22 de enero de 1990 el Ministro del Interior promulgó la Orden N° 8/90⁵, que contenía una lista de los puestos de la policía de seguridad e indicaba, entre otros, los asignados a la Sección de Investigación y Análisis de la Oficina Regional de Asuntos Internos. Con fines de calificación, el Ministro promulgó la Orden N° 53/90, de 3 de julio de 1990, para confirmar y reiterar las categorías de los puestos reconocidos como parte integrante de la policía de seguridad. Según esa orden, los funcionarios empleados hasta el 10 de mayo de 1990 en cargos asignados, por ejemplo, a la Sección de Investigación y Análisis de la Oficina Regional del Ministerio del Interior, fueron clasificados como funcionarios de la policía de seguridad.

4.5. En cuanto a la admisibilidad de la comunicación, el Estado Parte recuerda que el Pacto entró en vigor para Polonia el 18 de junio de 1977, y el Protocolo Facultativo el 7 de febrero de 1992, y considera que el Comité sólo puede recibir las comunicaciones de particulares que conciernen a las denuncias de violaciones de los derechos humanos que se produjeron después de la entrada en vigor del Protocolo, es decir, después del 7 de febrero de 1992. Ahora bien, en el caso del autor los procedimientos de verificación finalizaron el 5 de septiembre de 1990⁶. Todas las cartas ulteriores que el autor envió a diferentes instituciones se referían a su readmisión en la policía y constituían más bien una correspondencia ordinaria que decisiones administrativas o actos de la administración pública. Por lo tanto, como lo ha confirmado, entre

⁵ La Orden N° 8/90 modificaba la Orden N° 60/87 sobre el servicio de los funcionarios de la policía de seguridad y la milicia cívica. Estas órdenes son adoptadas por delegación, conforme a lo dispuesto en la Ley sobre el servicio de los funcionarios de la policía de seguridad y la milicia cívica de la República Popular de Polonia, de 31 de julio de 1985.

⁶ Junto con la decisión en apelación dictada por la Comisión Central de Calificación. El Estado insiste en que esa decisión era final y no podía ser apelada.

otras, la decisión del Tribunal Superior Administrativo el 7 de mayo de 1996, al rechazar su denuncia relativa a la carta de denegación de la reincorporación a la policía, una correspondencia de esa clase no debe considerarse parte integrante de los procedimientos seguidos en el caso del autor. Según el Estado Parte, esa correspondencia tampoco representaba un recurso legal efectivo.

4.6. El Estado Parte considera asimismo que no hay motivos para poner en entredicho, en el presente caso, el principio de la aplicación retroactiva del Protocolo Facultativo, elaborado por el Comité, en circunstancias excepcionales. Según el Estado Parte, las presuntas violaciones no revisten carácter continuo, y sus efectos no son constantes. El Estado Parte se remite a la jurisprudencia del Comité (comunicaciones Nos. 520/1992 y 568/1993), según la cual una violación continuada debe interpretarse como una reafirmación, mediante un acto o de manera implícita, después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, de las violaciones anteriores del Estado Parte. Según el Estado Parte, los procedimientos relativos al caso del autor concluyeron el 5 de septiembre de 1990, es decir, antes del 7 de febrero de 1992. Por tales motivos, señala el Estado Parte, la comunicación debe ser declarada inadmisible *ratione temporis* con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4.7. En lo que se refiere al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Estado Parte afirma que el autor ha agotado todos los recursos disponibles previstos por la legislación polaca al interponer recurso de apelación ante la Comisión Central de Calificación de Varsovia contra la decisión de la Comisión Regional de Calificación de Bielsko-Biala.

4.8. En cuanto al fondo de la cuestión, el Estado Parte considera que es indudable que el autor ha prestado servicios en la policía secreta y que fue igualmente miembro del Partido Unido de los Trabajadores Polacos. El Decreto N° 8/90 fue promulgado el 22 de enero de 1990 como legislación especial relacionada con la Ley sobre la policía de seguridad y la milicia cívica de 1985, que había estado en vigor antes de que se aprobaran nuevas leyes el 6 de abril de 1990. El Estado Parte reitera su firme convencimiento de que en el presente caso no hay lugar a la clasificación retroactiva, contrariamente a lo que afirma el autor. El propio autor no pone en duda el hecho de que prestara servicios en la policía de seguridad, como se desprende de su carta al Ministro del Interior de 5 de abril de 1995. El hecho de que el autor fuera dejado cesante, en virtud del artículo 131 de la Ley de protección del Estado, como funcionario de la policía de seguridad no constituye una sanción contra él. La decisión legal y legítima del Parlamento tenía por objeto disolver la policía de seguridad, de triste fama, y destituir a todos sus funcionarios *ex lege*.

4.9. El Estado Parte afirma que existía legalmente una distinción entre la Milicia Cívica y la Policía de Seguridad, financieramente y en materia de organización, tanto antes de 1990 como después de esa fecha. Ambas dependencias formaban parte del Ministerio del Interior. Como parte de los asuntos del Ministerio del Interior en el plano regional y de distrito, existían secciones especiales de la policía de seguridad presididas por un funcionario que desempeñaba el cargo de jefe adjunto de la Oficina Local de Asuntos Internos. Ahora bien, el autor había pertenecido a la policía de seguridad desde febrero de 1989.

4.10. El Estado Parte sostiene que interpreta el apartado c) del artículo 25 del Pacto en el espíritu de los *travaux préparatoires* del Pacto y comparte la opinión de que las disposiciones de

ese artículo tratan de impedir que grupos privilegiados monopolicen el aparato estatal. Sea como fuere, el Estado Parte sostiene que los redactores del Pacto se mostraron unánimes en cuanto a que un Estado Parte debe tener la posibilidad de imponer determinados criterios sobre el acceso de sus nacionales a la función pública. Criterios éticos motivaron, en particular, la disolución de la policía de seguridad y la adopción de la Ley de protección del Estado, que tuvo como consecuencia la decisión de dejar cesantes a todos los funcionarios del servicio de seguridad.

4.11. El Estado Parte cita la Observación general N° 25, aprobada por el Comité de Derechos Humanos el 12 de julio de 1996, prestando especial atención a su párrafo 23, en el que se señala que, para garantizar el acceso en condiciones generales de igualdad a la función pública, los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución deben ser objetivos y razonables. El Estado Parte considera que los criterios aplicados en el presente caso cumplen esas condiciones. Además, el Estado Parte observa que en un asunto similar el Comité no determinó la existencia de una violación del apartado c) del artículo 25 del Pacto (comunicación N° 552/1993, *Kall c. Polonia*).

4.12. El Estado Parte subraya asimismo que los procedimientos de verificación a que se sometió el autor revestían carácter voluntario y no obligatorio. El Decreto N° 69 del Comité de Ministros, de 21 de mayo de 1990, lo estipulaba claramente en su párrafo 6.1. Según datos estadísticos del Ministerio del Interior, 14.034 de un total de 18.000 funcionarios destituidos se sometieron a los procedimientos de calificación y 3.595 obtuvieron una valoración negativa. Según el Estado Parte, ello demuestra claramente que no todos los funcionarios decidieron recurrir a la calificación y, en lo que se refiere a quienes lo hicieron, el 25% recibieron evaluaciones negativas. A pesar de que prácticamente todos los funcionarios de la policía de seguridad formaban parte del Partido Comunista, los procedimientos de calificación no condujeron a una "venganza" por motivos políticos. Todos los funcionarios que recibieron evaluaciones negativas de las comisiones de calificación perdieron su credibilidad social y no pudieron prestar servicios en el Ministerio del Interior.

4.13. El Estado Parte sostiene que, en el caso actual, no hubo violación del apartado c) del artículo 25 del Pacto y pide al Comité de Derechos Humanos que la comunicación sea declarada inadmisibile *ratione temporis*. Además, la comunicación debería considerarse como manifiestamente carente de fundamento

Comentarios del autor a las observaciones del Estado Parte

5.1. El autor presentó sus comentarios el 5 de octubre de 2000. Declara que mantiene su posición anterior y que, en contra de lo que piensa el Estado Parte, en su caso efectivamente se ha vulnerado el párrafo c) del artículo 25 del Pacto. Su destitución del cuerpo de policía se debía a motivos políticos, no a otras razones. De haberlas habido, dice el autor, no cabe duda de que la Comisión de Calificación las habría expuesto en su decisión. El autor estima que estaba capacitado, profesional y moralmente, para seguir trabajando en la policía. Así lo probaba su expediente personal en el Ministerio del Interior, y la opinión sobre su persona escrita por su superior (el texto dice "empleador").

5.2. Según el autor, su actitud expuesta al Comité se basaba en consideraciones tanto de fondo como de forma, pues el hecho de que un órgano de la administración pública no consiga reunir pruebas completas constituye una infracción de las disposiciones del procedimiento

administrativo, especialmente cuando una de las partes invoca circunstancias particulares. Zanjear un litigio administrativo tomando una decisión basada en hechos no probados es contrario al principio de la verdad objetiva, vinculante en el caso de las disposiciones del procedimiento administrativo, y además vulnera, entre otros, los artículos 7, 75, 79 y 81 del Código de Procedimiento Administrativo⁷. La violación de las disposiciones del procedimiento administrativo ha influido en la determinación de los hechos de este litigio, y algunos errores, como los cometidos en el caso presente, han inducido a tomar una decisión distinta de la que se habría tomado si los hechos se hubieran probado de manera correcta. Según el autor, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, un tribunal tendría que haber examinado tanto la determinación de los hechos como si se habían vulnerado disposiciones al decidir su destitución de la policía. Sin embargo, el Tribunal Superior Administrativo no examinó el recurso presentado por el autor al negársele la posibilidad de reintegrarse a la policía, a pesar de que en una decisión análoga en relación con el artículo 14 del Pacto el Tribunal Constitucional había fallado que "toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente por un tribunal competente, independiente e imparcial". Según el autor, la actitud del Tribunal Superior Administrativo es contraria al fallo del Tribunal de Justicia Europeo de Luxemburgo⁸. El autor pide que se tenga en cuenta este hecho al examinar su comunicación.

5.3. El autor sostiene asimismo que, contraviniendo el párrafo 1 del artículo 10 y el párrafo 2 del artículo 79 del Código de Procedimiento Administrativo, se le había privado del derecho a participar en el procedimiento administrativo, a pesar de que las disposiciones garantizaban a todas las partes el derecho de participar en todas las etapas del procedimiento ante un órgano de la administración pública. El autor declara asimismo que el artículo 8 del Código de Procedimiento Administrativo estipula que las circunstancias reales pueden considerarse probadas si las partes han tenido ocasión de expresar su opinión sobre las pruebas orales antes de que se adopte una decisión. Las circunstancias reales, establecidas en el marco del procedimiento del caso presente, en que el Sr. Kurowski no ha participado ni ha podido opinar sobre las pruebas orales ante la Comisión de Calificación antes de que le destituyeran de la policía, no pueden considerarse probadas a la luz de la legislación de Polonia. Los órganos de la administración pública tienen la obligación de respetar las condiciones previstas en los artículos 79 y 81 del Código de Procedimiento Administrativo, independientemente del peso y el contenido de las pruebas orales⁹. Las órdenes (instrucciones) del Ministerio del Interior sobre la

⁷ El autor no ha presentado el texto de los artículos citados.

⁸ El autor utiliza el término "Tribunal Europeo de Justicia de Luxemburgo". En cuanto a la relación existente entre la legislación comunitaria y la legislación nacional, el Tribunal de Justicia Europeo, en su fallo de 15 de julio de 1964, Costa 6/64, *Recueil*, p.1141, afirmó la primacía de la legislación comunitaria sobre la nacional. En dicho fallo, confirmado reiteradamente en su jurisprudencia, el Tribunal sentenció que a las leyes dimanantes del tratado, puesto que dimanen de una fuente autónoma, y en razón de su propia naturaleza original, no se les puede contraponer ningún texto de la jurisdicción interna sin privarlas de su carácter comunitario y sin poner en entredicho el fundamento jurídico de la propia Comunidad.

⁹ En este sentido, el autor se remite a un fallo del Tribunal Superior Administrativo, de 13 de febrero de 1998, II SA 2015/86 ONSA N° 1, punto 13, sin aportar copia.

destitución de funcionarios del Servicio de Seguridad comunista y de la Milicia comunista, según lo expuesto por el Estado Parte, no pueden ser consideradas, según el derecho polaco, como actos legales que establezcan la base jurídica para incluir al Sr. Kurowski en el Servicio de Seguridad comunista. Además, el simple hecho de incluir a un policía en el Servicio de Seguridad comunista no debería ser motivo de destitución si no se ha probado que obró en detrimento de los ciudadanos o del Estado y si tenía las calificaciones profesionales necesarias y reunía las condiciones éticas y morales.

5.4. El autor rechaza también las observaciones del Estado Parte sobre los objetivos y las funciones de la Oficina de Protección del Estado, dado que ya hacía tiempo que se atribuía a esta institución un carácter cada vez más político en la vigilancia de la oposición, como indicaban sus acciones contra el Presidente de la República, así como las declaraciones del Ministro de la Protección del Estado dirigidas a la oposición y al Presidente de la República. En consecuencia, según el autor, el principal objetivo perseguido cuando se sustituyó a la policía de seguridad por la Oficina de Protección del Estado, a saber, el de crear mejores garantías del imperio del derecho y el respeto de los derechos humanos, es bastante discutible. Lo que se pretendía con la sustitución era eliminar a los miembros de la policía que tenían opiniones políticas diferentes de las suyas. Las comisiones regionales y central de calificación estaban integradas por adversarios de la izquierda polaca que tomaban decisiones basadas en motivos políticos y que destituyeron de la policía a todos aquellos que tenían opiniones políticas distintas de las suyas. Los dictámenes pronunciados, lacónicos y sin fundamentar, eran un ejemplo de nepotismo. Ningún tribunal ni órgano administrativo independiente del Ministerio del Interior podía revisarlos. Los dictámenes de las comisiones significaban la destitución de la función pública y por consiguiente nada tenían que ver con el derecho o el orden democrático; por el contrario, eran ejemplos del estilo autoritario con que ejercieron el poder los gobernantes después de 1989.

5.5. El autor afirma asimismo que el Estado Parte no tuvo razón al fallar que su destitución de la policía se debió a una reducción de plantilla de la Oficina de Protección del Estado y de la policía. En realidad, según el autor, el número de policías había aumentado. En consecuencia no se deberían tener en cuenta las explicaciones facilitadas por el Estado Parte al respecto.

5.6. Por último, el autor estima que el Comité de Derechos Humanos está en condiciones de examinar su comunicación, dado que Polonia ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el 3 de marzo de 1977, sobre todo en vista de que el autor ya había apelado de la decisión de destituirlo en 1995. Habida cuenta de lo que antecede, así como del hecho de que el Ministerio del Interior vulneró los artículos 39 y 40 del Código del Trabajo, dado que el autor fue destituido de la policía el 31 de julio de 1990 a pesar de haber estado de baja entre febrero de 1990 y el 26 de agosto de 1990 a causa de un accidente laboral, y de que sólo le faltaba un año para jubilarse, se debería considerar admisible la comunicación presentada al Comité de Derechos Humanos.

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 toma nota de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional y de que se han agotado los recursos internos. Por lo tanto, se cumplen las condiciones estipuladas en el párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. El Comité señala que el Estado Parte afirma que la comunicación no es admisible *ratione temporis*, dado que los procedimientos de verificación aplicados al autor finalizaron el 5 de septiembre de 1990, es decir, antes de que el Protocolo Facultativo entrara en vigor en Polonia el 7 de febrero de 1992. El autor rechaza este argumento aduciendo que el Estado era Parte en el Pacto desde el mes de junio de 1977, que el Protocolo Facultativo había entrado en vigor en 1992 y que él sólo había iniciado actuaciones contra su destitución a partir de 1995 (después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo).

6.4. El Comité recuerda que las obligaciones que el Estado Parte asumió en virtud del Pacto son vinculantes para él a partir de la fecha en que el Pacto entró en vigor con respecto al Estado Parte. De acuerdo con su jurisprudencia, el Comité estima que no puede conocer de las violaciones que se habrían producido antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte, a menos que esas violaciones hubiesen persistido después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo. Por violación persistente se entiende la continuación por actos o de manera implícita, después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, de violaciones cometidas por el Estado Parte con anterioridad.

6.5. En este caso, el autor fue destituido en 1990 en aplicación de la ley en vigor y se presentó ese año como candidato, infructuosamente, ante una de las comisiones regionales de calificación para que determinara si cumplía los nuevos requisitos fijados por la ley para ocupar un puesto en los órganos del Ministerio del Interior en su forma reestructurada. La circunstancia de que el autor de la queja no haya tenido éxito en los procedimientos que inició en 1995, después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, no constituye de por sí una posible violación del Pacto. El Comité no puede concluir que haya existido una violación anterior a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte que haya persistido posteriormente. Por consiguiente, el Comité declara que la comunicación no es admisible *ratione temporis*, a tenor del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

7.1. En consecuencia, el Comité de derechos Humanos decide que:

a) La comunicación no es admisible con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo del Pacto;

b) Se transmita la presente decisión a los autores de la comunicación 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.]

G. Comunicación N° 876/1999, Yama y Khalid c. Eslovaquia *
(Decisión adoptada el 31 de octubre de 2002,
76° período de sesiones)

Presentada por: Sr. L. Yama y Sr. N. Khalid (representados por letrado, Sr. Bohumir Bláha)

Presunta víctima: Los autores

Estado Parte: Eslovaquia

Fecha de la comunicación: 2 de agosto 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 octubre de 2002,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. Los autores de la comunicación son Latiphy Yama y Neda Khalid, ambos nacionales del Afganistán que, en el momento de la presentación de la comunicación, residían en el Centro Humanitario para los Refugiados en la República Eslovaca. Afirman ser víctimas de violaciones por la República Eslovaca¹ de los artículos 2, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Están representados por un letrado.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. El 10 de marzo de 1997, Latiphy Yama y Neda Khalid llegaron a la República Eslovaca y presentaron inmediatamente una solicitud de asilo en la Oficina de Migraciones del Ministerio del Interior. En su solicitud el Sr. Yama explicó que había huido del Afganistán tras la ocupación de Kabul por el grupo rebelde de los talibanes, pues era miembro del Partido Popular Democrático del Afganistán, que había tenido enfrentamientos con los talibanes, por lo que temía por su vida. El Sr. Khalid explicó que había huido tras la ocupación de Kabul ya que su padre era general del ejército durante el régimen del Dr. Najibullah y su hermano mayor, que era

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Louis Henkin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Maxwell Yalden.

¹ El Protocolo Facultativo entró en vigor para la República Federal Checa y Eslovaca el 12 de marzo de 1991. La República Federal Checa y Eslovaca dejó de existir el 31 de diciembre de 1992. El 1° de enero de 1993 la nueva República Eslovaca notificó su sucesión al Pacto y al Protocolo Facultativo.

uno de los oficiales de alta graduación del mismo ejército, fue asesinado en las calles de Kabul durante la ocupación.

2.2. Las solicitudes presentadas por el Sr. Khalid y el Sr. Yama fueron denegadas por decisiones de la Oficina de Migraciones recibidas el 1º de diciembre de 1997 y el 28 de noviembre de 1998, respectivamente. Ello obedecía a que la Oficina de Migraciones consideró que ninguno de los autores satisfacía los criterios establecidos en el artículo 7 de la Ley N° 283/1995 Recop. sobre los refugiados, del Consejo Nacional, según los cuales los autores debían tener un temor fundado de ser perseguidos por motivos de raza, nacionalidad o religión u opiniones políticas o por pertenecer a un grupo social particular, y por ello no podían o no deseaban regresar a su país.

2.3. Los autores recurrieron contra esas decisiones ante el Ministro del Interior, que está asesorado por la Comisión Especial del Ministerio del Interior. Ambos autores estuvieron representados por un abogado. La Comisión Especial del Ministerio del Interior formula sus recomendaciones basándose únicamente en la documentación presentada por escrito y no prevé una vista oral. Los recursos de los autores fueron desestimados.

2.4. Seguidamente los autores interpusieron recursos de apelación ante el Tribunal Supremo por considerar que las autoridades habían evaluado incorrectamente los hechos y las pruebas relacionados con sus casos. En apoyo de sus alegatos los autores presentaron pruebas materiales de la situación en el Afganistán. Sus solicitudes fueron examinadas sin que los autores pudiesen exponer verbalmente sus consideraciones al respecto, y ambos recursos fueron rechazados mediante decisión de 27 de octubre de 1998.

2.5. Tras su denuncia inicial, los autores informaron al Comité de que, a raíz de una solicitud del Fiscal General, el Tribunal Constitucional examinó las disposiciones del Código Civil que permitían al Tribunal Supremo examinar recursos contra las decisiones de los órganos administrativos sin organizar una vista oral para la presunta víctima. En una decisión de fecha 22 de junio de 1999 el Tribunal dictaminó que esa ley era inconstitucional. Posteriormente se modificó la ley para permitir las vistas orales en tales casos.

La denuncia

3.1. En su comunicación inicial los autores afirman que se ha violado el artículo 14, ya que su caso no se examinó en audiencia pública porque no se dio a los autores la posibilidad de hacer exposiciones orales ante el Ministro del Interior o el Tribunal Supremo.

3.2. Los autores sostienen asimismo que no se les facilitó un intérprete para sus apelaciones ante el Ministerio del Interior y ante el Tribunal Supremo. Sostienen, por consiguiente, que se ha violado la igualdad de derechos de las partes en una causa ante un tribunal de justicia, así como su igualdad de derechos ante la ley, amparadas por los artículos 2 y 26 del Pacto. Además, los autores afirman que, aunque en virtud de la legislación eslovaca tienen derecho a que se hagan públicas las decisiones adoptadas por los tribunales y a que se dé a conocer el fallo a la víctima en su propio idioma, se les denegó a ambos ese derecho.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. Por nota verbal del 16 de noviembre de 1999, el Estado Parte expuso sus razones sobre la admisibilidad de la comunicación. El Estado Parte sostiene que los autores no han agotado los recursos de la jurisdicción interna y pide al Comité que declare el caso inadmisibile. De conformidad con los apartados e) y f) del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, que entró en vigor el 1º de julio de 1998, los autores tenían la posibilidad de interponer recursos extraordinarios ante el "Fiscal General" si creían que un fallo válido de un tribunal violaba la ley. En virtud de este procedimiento, el Estado Parte explica que si el Fiscal General considera que se ha violado la ley, él (el Fiscal General) puede interponer un recurso de apelación extraordinario ante el Tribunal Supremo. Una sala del Tribunal Supremo, distinta de la que resolvió los casos en tercera instancia, examinaría ese recurso extraordinario.

4.2. El Estado Parte afirma asimismo que el 13 de noviembre de 1998 ambos autores presentaron una *segunda solicitud de concesión del estatuto de refugiado*, pero ambas fueron desestimadas en una decisión fechada el 10 de febrero de 1999 porque no cumplían los criterios establecidos en el artículo 7 de la Ley Nº 283/1995 Recop. sobre los refugiados, del Consejo Nacional. Las ulteriores apelaciones de los autores ante el Ministro del Interior también fueron rechazadas, por lo que la cuestión se encuentra actualmente sometida a la consideración del Tribunal Supremo, razón por la cual el Estado Parte estima que los autores no han agotado los recursos de la jurisdicción interna.

Observaciones de los autores

5.1. Por lo que respecta a la cuestión del no agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, los autores impugnan la alegación del Estado Parte de que una apelación al "Fiscal General" sería un recurso ineficaz. Los autores manifiestan que dado que el inicio de ese procedimiento depende exclusivamente del Fiscal, y no de los autores únicamente, dicho recurso no existe ni es accesible para ellos².

5.2. En cuanto a la afirmación del Estado Parte de que no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna en la medida en que se siguen aplicando procedimientos respecto de su *segunda solicitud de concesión del estatuto de refugiado*, los autores sostienen que puesto que esas apelaciones se refieren a una solicitud diferente, que no es objeto de la presente comunicación, la afirmación relativa al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna no es pertinente.

5.3. Los autores reiteran que la ley relativa a la falta de vista oral durante la apelación al Tribunal Supremo se ha modificado, pero sostienen que se ha violado el párrafo 3 del artículo 14

² El letrado se remite a la opinión de Daniel Svaby, quien dio una conferencia en Bratislava sobre el agotamiento de los recursos internos a tenor del artículo 26 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En su conferencia, mencionó una causa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *H. c. Bélgica* (Nº 8950/80, fallo de 16 de mayo de 1984, DR Nº 37, P.5), en la que se decidió que se habían agotado los recursos internos a pesar de que podría haberse apelado al Fiscal General, debido a que el inicio de este procedimiento dependía exclusivamente del fiscal y no del denunciante.

del Pacto, ya que las partes de dicho procedimiento son informadas, con antelación a la vista, de que su presencia en el tribunal no es obligatoria, lo que, a juicio de los autores, constituye un medio de impedir que las partes ejerzan su derecho a una vista oral.

Nueva exposición del Estado Parte y comentarios de los autores al respecto

6.1. En una nota verbal de fecha 7 de marzo de 2001 el Estado Parte presentó información adicional en relación con la presente comunicación. El Estado Parte confirma que las *primeras solicitudes de asilo* de los autores fueron examinadas por el Tribunal Supremo basándose únicamente en la información presentada por escrito, ya que la decisión del Tribunal Constitucional por la que se consideraba inconstitucional la ley contra la vista oral no se aprobó hasta el 22 de junio de 1999, y los casos de los autores fueron sometidos al Tribunal Supremo el 27 de octubre de 1998. Sin embargo, el Estado Parte sostiene que la decisión se aprobó en sesión pública y que a las partes en el procedimiento se les había notificado debidamente el día del pronunciamiento.

6.2. El Estado Parte confirma que los recursos interpuestos por los autores ante el Tribunal Supremo en relación con sus *segundas solicitudes de asilo*, que no habían sido resueltos en la fecha de su primera solicitud, fueron rechazados el 16 de noviembre de 1999.

6.3. El Estado Parte sostiene que, por lo que respecta a las *segundas solicitudes de asilo*, se facilitaron intérpretes a ambos autores para la apelación ante el Tribunal Supremo. Sin embargo, el Sr. Yama no utilizó ese servicio dado que no se hallaba presente durante las actuaciones, pese a haber sido notificado³, y su abogado no insistió en que se celebraran las actuaciones en presencia de su cliente. Por lo que respecta al caso del Sr. Khalid, el Estado Parte afirma que estuvo presente, tuvo la oportunidad de ser oído por el Tribunal Supremo y recurrió a los servicios de su intérprete⁴.

6.4. El Estado Parte también señala que, aun cuando no se concedió a los autores el estatuto de refugiados, en 1999 se concedieron a ambos permisos de residencia permanente (al Sr. Yama el 7 de septiembre de 1999 y al Sr. Khalid el 5 de noviembre de 1999), por lo que ya no es realista su temor de ser devueltos al Afganistán.

7. En respuesta a la exposición del Estado Parte, los autores reiteran sus afirmaciones y señalan que en el año 2000, de las 1.556 solicitudes de asilo presentadas en la República Eslovaca, sólo se concedió el estatuto de refugiado a diez solicitantes de asilo.

Deliberaciones del Comité

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.

³ El Estado Parte ha presentado pruebas que corroboran su afirmación en forma de una carta del secretario del tribunal que hizo referencia a las actas de la vista de la causa.

⁴ El Estado Parte ha presentado pruebas de ello en forma de una carta del secretario del tribunal.

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. Por lo que respecta al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité considera que los autores han agotado todos los recursos disponibles y efectivos de la jurisdicción interna.

8.3. En cuanto a las reclamaciones de los autores de que fueron violados los derechos que les confieren los artículos 14 y 26 porque no tuvieron la oportunidad de hacer declaraciones orales ni utilizar los servicios de un intérprete durante el examen del recurso de apelación de sus solicitudes de asilo, el Comité toma nota de la información facilitada por el Estado Parte en el sentido de que se les concedieron esos derechos durante la apelación al Tribunal Supremo con respecto a su segunda solicitud de asilo. Como los autores no han refutado esta afirmación, el Comité considera que esta parte de la comunicación es inadmisible puesto que los autores no han demostrado que tienen una denuncia válida con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decide que:

- a) La comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo;
- b) Se comunique la presente decisión a los autores 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 N° 881/1999, Collins c. Australia*
(Decisión adoptada el 29 de octubre de 2002,
76° período de sesiones)

Presentada por: Sr. Robert Collins

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Australia

Fecha de la comunicación: 14 de septiembre de 1999 (comunicación inicial)

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

Reunido el 29 de octubre de 2002,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es el Sr. Robert Collins, ciudadano australiano, que en la actualidad está preso en Australia meridional. Afirma ser víctima de una violación por Australia del párrafo 1 y del apartado a) del párrafo 2 del artículo 10 del Pacto. No está representado por un abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. Del 26 de abril de 1994 al 21 de abril de 1997 el autor estuvo internado en el Centro de Detención de Adelaida. Del 26 de abril de 1994 al 18 de enero de 1995 el autor estuvo en detención preventiva¹ y fue recluido con reos convictos. Durante este período el autor no compartió la celda² con otro convicto, pero tuvo que compartir las instalaciones de la cárcel con otros reclusos convictos. Del 18 de enero de 1995 al 29 de marzo de 1996 fue un preso en "situación mixta", es decir que estaba condenado por un delito y acusado de otro. Del 29 de marzo de 1996 al 21 de abril de 1997 estuvo recluido como preso condenado.

2.2. El 13 de febrero de 1997 el autor entabló ante el Tribunal Supremo de Australia meridional una acción judicial contra el Gobierno del Estado. Afirmó que obligar a los presos a compartir las celdas, como se hacía en el Centro de Detención Preventiva de Adelaida, era contrario a las normas internacionales y dijo que era causa de un aumento de las agresiones sexuales contra los reclusos y de las agresiones contra el personal penitenciario, que obligaba a los no fumadores a

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Louis Henkin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Maxwell Yalden.

¹ Preso en espera de juicio y todavía no convicto.

² Algunos presos han de compartir la celda, prevista para un solo ocupante, con otro preso.

compartir la celda con fumadores y que intensificaba la transmisión de enfermedades contagiosas. Solicitó una declaración de que el Departamento de Servicios Penitenciarios había violado los derechos humanos³.

2.3. El 21 de abril de 1997 el autor fue transferido a la cárcel de Mobilong para cumplir su condena, donde permaneció hasta noviembre del mismo año. Durante ese tiempo le fue imputado otro delito. De noviembre de 1997 a noviembre de 1999 estuvo en la penitenciaría de Yatala para detenidos en régimen de trabajo, recluso en la doble condición de preso convicto y en detención preventiva.

2.4. El 25 de junio de 1999 el Tribunal Supremo dictó sentencia contra el autor en la que declaraba que el Departamento de Servicios Penitenciarios había violado las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos en el Centro de Detención de Adelaide y había violado también los párrafos 1 y 2 del artículo 10 del Pacto, que formaban parte del derecho interno⁴. Sin embargo, el juez decidió que el Estado de Australia meridional no estaba obligado por la Ley de la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades, de la que es un anexo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya que el artículo 6 de esa ley excluye su aplicación directa en los Estados. Decidió también que la Ley de 1995 sobre las decisiones administrativas, promulgada en Australia meridional, eliminaba toda expectativa legítima de que las decisiones administrativas se ajusten a las disposiciones de los tratados, convenios o pactos de derecho internacional. Decidió además no hacer ninguna declaración en el presente caso ya que sería imposible o dificultoso encontrar una solución práctica, lo que supondría por fuerza suprimir todas las celdas ocupadas por dos presos y requeriría por tanto construir una nueva institución penitenciaria. En opinión del juez, no corresponde a los tribunales dar instrucciones al Estado sobre la manera de gastar el dinero.

2.5. De noviembre de 1999 a mayo de 2000 el autor estuvo en el Centro de Preliberación de Adelaide en la doble condición ya mencionada. De mayo a agosto de 2000 estuvo nuevamente en la Penitenciaría de Yatala y mantenido en la misma doble condición. De agosto de 2000 hasta la fecha el autor ha estado cumpliendo condena en dicho establecimiento.

³ De la documentación presentada por el autor se desprende que éste no afirmaba haber sufrido personalmente estos efectos negativos y que su denuncia era de carácter general. Con arreglo al fallo, el autor solicitaba una declaración a efectos de que el Estado de Australia meridional está obligado por ley a tratar a sus *presos* de acuerdo con las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, y como el Estado de Australia meridional obliga a los *presos* a compartir con otro preso una celda prevista para una sola persona, el inculcado quebranta esas Reglas. El autor mencionaba los efectos perjudiciales que tenía el compartir las celdas en el Centro de Detención de Adelaide, pero no hacía referencia a su propia situación. Durante su alegación el autor pidió también que se declarara que el Estado de Australia meridional, a través del Departamento de Servicios Penitenciarios "violaba los derechos humanos a tenor de lo dispuesto en los artículos contenidos en el Pacto", pero tampoco hacía mención de su situación personal.

⁴ El Pacto se incorporó como anexo a la Ley de la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades.

2.6. El autor da información general sobre los establecimientos penitenciarios de Australia meridional. Por ejemplo, dice que en el Centro de Detención Preventiva de Adelaida el número de reclusos aumentó de 166 a 240 al poner dos ocupantes en cada celda, que las celdas no tienen ventilación directa y reciben muy poca luz natural y que la libertad de circular y las salidas al aire libre están limitadas. Dice que en la penitenciaría de Yatala, aunque toda una planta está reservada para los que están en instancia de juicio, éstos se "mezclan" con otros presos y no tienen "ningún trato especial". Sólo tienen derecho a recibir diariamente una llamada de teléfono de 10 minutos que debe reservarse el día anterior.

La denuncia

3.1. El autor afirma que, como consecuencia de la doble ocupación de las celdas en los establecimientos penitenciarios de Australia meridional, en particular en el Centro de Detención Preventiva de Adelaida, se han violado sus derechos garantizados en el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. En este contexto, presenta al Comité varias denuncias, que expuso ya al Tribunal Supremo, sobre las consecuencias desastrosas de la doble ocupación de las celdas. Dice que entre ellas figuran el aumento de las agresiones, inclusive las sexuales, la disminución de la calidad de vida y del sentimiento de seguridad, el hecho de obligar a no fumadores a compartir la celda con fumadores, el hecho de poner a personas con enfermedades contagiosas junto con personas sanas y la necesidad de utilizar un retrete situado a un metro de los pies de la cama y a plena vista del otro ocupante. Aunque el autor no compartió la celda mientras estuvo en el Centro de Detención Preventiva de Adelaida, afirma haberse sentido estresado por los efectos que la doble ocupación tenía sobre los demás reclusos de la cárcel.

3.2. El autor afirma que el hecho de haber sido mantenido como inculpaado del 26 de abril de 1994 al 18 de enero de 1995 en establecimientos para presos que cumplían condena constituye una violación del apartado a) del párrafo 2 del artículo 10⁵. Dice además que, mientras fue preso de doble condición, debiera haber tenido también derecho a estar separado de otros presos.

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

4.1. En una nota verbal de febrero de 2001, el Estado Parte dio a conocer su posición sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. En cuanto a la admisibilidad, el Estado Parte afirma que la argumentación del autor es inadmisibile pues no corresponde a la condición de víctima conforme al artículo 1; el autor no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna y no hace ninguna alegación al amparo del Pacto. El Estado Parte pone de relieve que en su demanda al Tribunal Supremo de Australia el autor ha pedido una declaración en la que se determine que el Estado de Australia meridional, por obra de su Departamento de Servicios Penitenciarios, ha

⁵ El Estado Parte formuló la reserva siguiente al artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "En relación con el apartado a) del párrafo 2, se acepta el principio de la separación como un objetivo que debe alcanzarse progresivamente. Con referencia al apartado a) del párrafo 2 y a la segunda frase del párrafo 3, la obligación de proceder a esa separación sólo se acepta en la medida en que las autoridades competentes consideren que es beneficiosa para los menores o adultos interesados". El Estado Parte ratificó el Pacto de Derechos Civiles y Políticos el 13 de agosto de 1980.

vulnerado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se decida si y en qué medida forma parte el Pacto del derecho interno y es vinculante para el Estado de Australia meridional. El Estado Parte dice que el autor no ha afirmado en su demanda haber sido víctima de una violación del artículo 10 del Pacto.

4.2. El Estado Parte afirma en su comunicación que el autor no ha probado que haya sido víctima de una violación del artículo 10. Antes bien, da informaciones sobre algunos establecimientos penitenciarios de Australia meridional y afirma que en estas instituciones han ocurrido algunos incidentes que no le afectan ni guardan relación con su propia situación. El Estado Parte remite a la jurisprudencia del Comité⁶ sobre la interpretación del artículo 1 del Protocolo Facultativo, según la cual el autor debe demostrar que ha sido víctima de alguna violación del Pacto. El Estado Parte señala que el autor no afirma haber sido personalmente víctima de alguna violación del Pacto. En consecuencia, el Estado Parte sostiene que el Comité no puede pronunciarse sobre la ley en abstracto y que la comunicación debe ser desestimada por inadmisibile.

4.3. Además, el Estado Parte afirma que la comunicación es inadmisibile porque no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna tal como se exige en el artículo 2 del Protocolo Facultativo. Según el Estado Parte, el autor podía haber presentado recurso al Pleno del Tribunal Supremo de Australia meridional. Aunque el plazo para hacerlo ya ha expirado, el autor tiene todavía la posibilidad de pedir una prórroga del plazo para recurrir ante el Pleno. El autor puede también pedir autorización para recurrir ante el Tribunal Superior de Australia en el caso de que no se acepte el recurso ante el Pleno del Tribunal Supremo de Australia meridional o si se le deniega la prórroga para recurrir ante dicho Pleno.

4.4. El Estado Parte afirma que el autor no puede acogerse al Pacto. En relación con la denuncia de que no se le mantuvo separado de los convictos mientras estuvo en detención preventiva, el Estado Parte remite a su reserva a los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 10. El Estado Parte afirma que ningún Estado Parte en el Pacto ha opuesto ante el Secretario General ninguna objeción a la reserva de Australia al artículo 10. Afirma que la reserva está en armonía con las directrices del Comité sobre la materia según lo expuesto en la Observación general N° 24⁷. Además, remite al párrafo 3 del artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en virtud del cual, a menos que la reserva esté prohibida por el tratado o tenga un carácter determinado que se especifica, el Estado puede formular reservas que no sean incompatibles con el objeto y el fin del tratado. El Pacto no prohíbe las reservas en general y no menciona ningún tipo de reserva permitida. Por estos motivos, el Estado Parte afirma que el autor no puede declararse víctima de una violación del Pacto respecto de este artículo

4.5. En cuanto al fondo, y en el caso de que el Comité considere admisibles las quejas relativas a la doble ocupación de las celdas, el Estado Parte afirma que tales quejas carecen de base, pues

⁶ *J. H. c. el Canadá*, caso N° 187/1985, dictamen aprobado el 12 de abril de 1985, *Lovelace c. el Canadá*, caso N° 24/1977, dictamen aprobado el 30 de julio de 1981 y *ARS c. el Canadá*, caso N° 91/1980, dictamen aprobado el 28 de octubre de 1991.

⁷ HRI/GEN/1/Rev.4.

el autor no ha descrito de qué manera el trato que él ha recibido en las cárceles de Australia meridional es incompatible con el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. Aunque hace referencia a algunos de los efectos de la doble ocupación en su demanda contra Australia meridional, el autor no describe de qué manera ello equivale a una violación del párrafo 1 del artículo 10. De hecho, el Estado Parte señala que el autor no ha afirmado que compartió una celda con otro preso. Ahora bien, según el Estado Parte, consta en los registros del Departamento que el autor estuvo en régimen de doble ocupación durante un mes, en diciembre de 1997, en la Penitenciaría de Trabajo de Yatala, y que fue trasladado luego a una celda individual⁸.

4.6. Con relación a la cuestión de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, el Estado Parte evoca la redacción del Pacto y afirma que se explicó entonces que no era conveniente establecer un vínculo formal entre las Reglas y el artículo porque el Comité no las había examinado ni estudiado en detalle y algunas de las disposiciones podían ser contrarias al espíritu y la letra del proyecto de convención. Afirma, en consecuencia, que, si bien cabe tener en cuenta las Reglas para determinar los criterios exigibles para unas condiciones humanitarias, las Reglas no constituyen un código ni se exige su observancia a los Estados Partes para cumplir el Pacto. Afirma además que estas Reglas no tienen fuerza de ley en Australia.

4.7. El Estado Parte remite al párrafo 1 del artículo 9 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, a saber, "Las celdas o cuartos destinados al aislamiento nocturno no deberán ser ocupados más que por un solo recluso" y afirma que sólo se hace una excepción en circunstancias de aglomeración temporal. Dice que el Departamento de Servicios Penitenciarios de Australia sólo recurre a la doble ocupación cuando no se dispone de celdas para un solo preso. Afirma que, contrariamente a las previsiones de que iba a aumentar, el número de presos se ha reducido en los últimos años. Las fluctuaciones de la población carcelaria hacen difícil evaluar si son necesarios nuevos establecimientos que suponen un costo considerable para el contribuyente, en particular teniendo en cuenta que hay que prever con anticipación el tiempo que se tardará en su construcción. En consecuencia, la doble ocupación es necesaria para adaptarse a las fluctuaciones de la población carcelaria. El Gobierno de Australia afirma que, aunque hay casos de doble ocupación en las cárceles de Australia meridional, ello ocurre con carácter temporal en función de las fluctuaciones de la población carcelaria.

4.8. El Estado Parte remite nuevamente a la sentencia del Tribunal Supremo en la que el juez alude a la declaración del autor de que "no se respeta la dignidad humana cuando se le obliga a alguien a utilizar un retrete situado a un metro de la persona que ocupa la cama inferior y a su vista". El Estado Parte dice que no es inhabitual que personas del mismo sexo compartan instalaciones cuando mucha gente está alojada en el mismo lugar. Teniendo en cuenta la jurisprudencia del Comité⁹, el Estado Parte afirma que no se puede argumentar razonablemente que la queja del autor se ajuste a un criterio mínimo en materia de trato inhumano o de falta de

⁸ [En ese momento el autor era preso de doble condición.]

⁹ El Estado Parte remite a *Lloyd Grant c. Jamaica*, caso N° 353/1988, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1994, *Berry c. Jamaica*, caso N° 330/1988, dictamen aprobado el 7 de abril de 1994, *Griffin c. España*, caso N° 493/1992, dictamen aprobado el 4 de abril de 1995, y *Champagnie, Palmer y Chisholm c. Jamaica*, caso N° 445/1991, dictamen aprobado el 18 de julio de 1994.

respeto a la dignidad del ser humano. A este respecto, el Estado Parte hace referencia a los tipos de condiciones y tratos de que eran objeto los presos y que el Comité había considerado como violaciones del párrafo 1 del artículo 10, entre ellos la detención en régimen de incomunicación, las condiciones higiénicas insalubres, un ejercicio inadecuado y una alimentación insuficiente, y las palizas por el personal de prisiones¹⁰. En opinión del Estado Parte, las condiciones de reclusión que, a juicio del Comité, constituyen una violación del párrafo 1 del artículo 10 son de índole mucho más grave que las descritas en la denuncia del autor.

Comentarios del autor

5.1. En respuesta a los argumentos del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad, el autor declara que ha agotado los recursos de la jurisdicción interna. Dice que el magistrado del Tribunal Supremo de Australia meridional le negó la autorización de recurrir "a causa de las disposiciones legislativas adoptadas por las autoridades competentes". Declara además que no quiso hacer perder el tiempo a los tribunales interponiendo un recurso que no se podía decidir en favor suyo porque ciertas leyes prohibían específicamente la aplicación del derecho internacional. Declara también que se rechazó la solicitud que presentó a la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades.

5.2. Por lo que hace a la respuesta del Estado Parte en cuanto al fondo, el autor reitera la conclusión del Tribunal Supremo de Australia meridional citada en el párrafo 2.4. El autor afirma que la doble ocupación es contraria al párrafo 1 del artículo 10, pues tiene como consecuencia tener que dormir en un solo cuarto con otro preso, ser objeto de acoso sexual y de "presiones", tener que utilizar el retrete delante del otro ocupante y a menos de un metro de la cama de éste, tener que verle en las mismas condiciones y tal vez tener que compartir la celda con un reo que cumple condena. En una carta posterior, confirma que estuvo en régimen de doble ocupación en la Penitenciaría de Trabajo de Yatala¹¹ y que tenía que utilizar el retrete a la vista del otro recluso.

5.3. Sobre la cuestión de la reserva del Estado Parte al párrafo 2 del artículo 10 del Pacto, el autor afirma que dicha reserva quedó "anulada" por la inclusión del Pacto de Derechos Civiles y Políticos en un anexo de la Ley de 1986 sobre la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades sin que se hiciera referencia a la reserva.

5.4. El autor prosigue explicando por qué, a su juicio, el Estado de Australia meridional se ha comprometido a aplicar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y lamenta que el Estado Parte no haya mencionado la

¹⁰ El Estado Parte remite a muchas decisiones anteriores del Comité, entre ellas las relativas a algunos casos del Uruguay, a saber, *Alberto Altesor c. el Uruguay*, caso N° 10/1977, dictamen aprobado el 29 de marzo de 1982 e *Hiber Conteris c. el Uruguay*, caso N° 139/1983, dictamen aprobado el 16 de marzo de 1983, *Soogrim c. Trinidad y Tabago*, caso N° 362/1989, dictamen aprobado el 8 de abril de 1993, *Luyeye Magana ex-Philibert c. el Zaire*, caso N° 90/1981, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, y *Dieter Wolf c. Panamá*, caso N° 289/1988, dictamen aprobado el 26 de marzo de 1992.

¹¹ No dice cuánto tiempo estuvo en ese régimen.

Ley de 1995 sobre las decisiones administrativas (efecto de los instrumentos internacionales) (Australia meridional) y otras disposiciones de derecho interno.

Observaciones adicionales del Estado Parte

6.1. En respuesta a los comentarios del autor, el Estado Parte afirma que la determinación del magistrado del Tribunal Supremo de Australia meridional no dirime las cuestiones planteadas en la esfera del derecho internacional y su dictamen no es aceptable en sustitución del dictamen del Comité.

6.2. Con respecto a las definiciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 10 del Pacto, el Estado Parte afirma que las disposiciones y el texto del Pacto tienen un significado independiente y autónomo que difiere de las formulaciones del derecho interno¹². Ninguna de las conclusiones relativas a las palabras "humanidad" y "dignidad inherente" a que se llegue en un tribunal nacional es aceptable en sustitución de la evaluación independiente del Comité. Como el magistrado no hizo referencia a ninguno de los dictámenes anteriores del Comité, ello da a entender que no adoptó su decisión tomando como base el significado jurídico internacional de dichas palabras. Según el Estado Parte, cuando se leen las conclusiones del tribunal en su contexto, se advierte claramente que el magistrado estableció una igualdad entre el no atenerse rigurosamente a las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y la violación del párrafo 1 del artículo 10. Dice que, aunque estas normas pueden tenerse en cuenta para determinar los criterios de una detención en condiciones humanas, no constituyen un código. El hecho de no seguirlas estrictamente no ha de llevar por sí solo a la conclusión de que el encarcelamiento viola la humanidad o la dignidad inherente de un preso.

6.3. Desde el punto de vista del Estado Parte, la Ley de 1995 sobre las decisiones administrativas (efecto de los instrumentos internacionales) (Australia meridional) no guarda relación con las presuntas violaciones del artículo 10, pero explica que dicha ley influya sobre las decisiones y los procedimientos vigentes en virtud de la legislación del Estado de Australia meridional sólo en la medida en que el instrumento internacional tenga la fuerza de derecho interno. En consecuencia, un instrumento internacional que todavía no forme parte del derecho australiano no debe dar origen a una expectativa legítima de que una autoridad adoptará una decisión en conformidad estricta con el instrumento.

6.4. El Estado Parte dice que el hecho de que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sea un anexo de un texto legislativo no afecta de ninguna manera a las reservas de Australia al Pacto. No hay ninguna norma de derecho internacional que sustente los argumentos del autor.

6.5. El Estado Parte señala además que muchos de los comentarios del autor versan sobre la relación entre el derecho internacional y el derecho interno de Australia. El autor examina en particular la aplicación judicial del derecho internacional como complemento del derecho consuetudinario. A juicio del Estado Parte un debate abstracto de la práctica judicial australiana

¹² El Estado Parte hace referencia a *Gordon C. Van Duzen c. el Canadá*, caso N° 50/1979, dictamen aprobado el 7 de abril de 1982.

no tiene utilidad para determinar si ha habido en el caso presente las presuntas violaciones del artículo 10 del Pacto.

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 ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

7.3. Con respecto a lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo sobre el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Comité observa que, si bien en la comunicación que dirigió al Comité el autor ha afirmado que se violaron sus derechos humanos, la demanda planteada ante los tribunales de Australia meridional se refería a afirmaciones generales sobre las condiciones de encarcelamiento. En particular, el Comité observa que el autor nunca denunció dentro de la jurisdicción de Australia haber estado sometido personalmente en la cárcel a un trato contrario al artículo 10 del Pacto o a disposiciones comparables del derecho interno. En consecuencia, el Comité concluye que el autor no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna y que, por lo tanto, la comunicación es inadmisible.

8. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decide que:

a) La comunicación es inadmisibile con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Se comunique la presente decisión al autor de la comunicación 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.]

I. Comunicación N° 890/1999, Krausser c. Austria *
(Decisión adoptada el 23 de octubre de 2002,
76° período de sesiones)

Presentada por: Sr. Emmerich Krausser

Presunta víctima: El autor y su madre

Estado Parte: Austria

Fecha de la comunicación: 27 de septiembre de 1999 (comunicación inicial)

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

Reunido el 23 de octubre de 2002,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. El autor de la comunicación es el Sr. Emmerich Krausser, ciudadano austríaco que reside actualmente en Blumenau (Brasil). Afirma que es víctima de violaciones por Austria de los artículos 2, 12, 14, 17 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por un abogado.

1.2. Austria pasó a ser Estado Parte en el Pacto el 10 de diciembre de 1978. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Austria el 10 de marzo de 1988.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor se casó con Elvira Krausser el 15 de septiembre de 1978. En noviembre de 1978 nació una hija. El 25 de julio de 1980 el Tribunal Penal de Distrito de Graz (*Bezirksgericht für Strafsachen*) declaró culpable al autor de haber causado lesiones corporales a su esposa y le condenó a pagar una multa o, en su defecto, a cumplir una pena de prisión de 20 días. El 16 de marzo de 1981 se desestimó la solicitud del autor de que se celebrara un nuevo juicio. En 1980 y 1981 el autor formuló varios cargos contra su esposa y otras personas, que no condujeron a la apertura formal de actuaciones.

2.2. El 11 de marzo de 1981, el Tribunal Civil de Distrito de Graz (*Bezirksgericht für Zivilsachen*) denegó al autor la custodia de la hija en favor de su esposa, después de que ésta se

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Louis Henkin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Sheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Irigoyen, Sr. Patrik Vella y Sr. Maxwell Yalden.

fue del apartamento de ambos¹. El 14 de mayo de 1981 se desestimó el recurso del autor contra esa decisión. El 7 de julio de 1981 el Tribunal del Distrito ordenó la ejecución forzosa de su decisión, a saber, la entrega de la niña a la esposa del autor. Cuando la ejecución no pudo llevarse a cabo, la esposa del autor presentó al Ministerio Fiscal información contra el autor por retener a un menor del titular de la custodia². El 19 de agosto de 1981 la policía interrogó al autor tras su regreso de unas vacaciones de verano en Yugoslavia, y las investigaciones se suspendieron el 26 de agosto de 1981, siendo informado debidamente el autor. El Fiscal reanudó las actuaciones el 10 de septiembre de 1981 tras la presentación de nueva información por el Tribunal Civil del Distrito. El 6 de noviembre de 1981 el Tribunal de Distrito ordenó la detención del autor y dictó una orden internacional de detención. En algún momento del otoño de 1981 el autor y su hija salieron de Austria con destino al Brasil³. En agosto de 1982 la madre del autor fue condenada de complicidad en la retención de un hijo de la persona legitimada para ejercer la custodia.

2.3. El 27 de noviembre de 1989 el autor solicitó, en el Consulado de Austria en Curitiba (Brasil), un pasaporte ordinario, válido para todos los países por diez años. El 12 de febrero de 1990 el Consulado, basándose en la Ley de pasaportes austríaca (*Passgesetz 1969*)⁴ se negó a expedir el pasaporte, porque el autor se había ido de Austria a sabiendas de que se había incoado contra él un procedimiento penal y trataba de evadir una investigación penal. El 1º de marzo de 1990 el Consulado rechazó la denuncia del autor. El 18 de septiembre de 1990 el Ministerio Federal del Interior (*Bundesministerium für Inneres*) desestimó el recurso formal (*Berufung*) del autor por estimar que, según la información recibida por el Tribunal Penal Regional competente de Graz (*Landesgericht für Strafsachen*), aún estaba en vigor una orden de detención internacional (*Haftbefehl*) contra el autor. El 29 de septiembre de 1994 el Tribunal Administrativo Federal (*Verwaltungsgerichtshof*) desestimó el recurso del autor contra la decisión del Ministerio Federal del Interior por no haber sido presentada dentro de los plazos legales.

2.4. Entretanto, se desestimó una nueva solicitud de pasaporte ordinario. El 29 de septiembre de 1992 el Tribunal Constitucional Federal (*Verfassungsgerichtshof*) desestimó la solicitud de asistencia letrada presentada por el autor para recurrir contra la decisión del Ministerio Federal de Justicia, alegando que no había ningún motivo para suponer que la decisión se hubiese basado en una norma general ilegal o que, al aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes, el Ministerio

¹ El artículo 144 del Código Civil de Austria (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) estipula lo siguiente: "Die Eltern haben das minderjährige Kind zu pflegen und zu erziehen, sein Vermögen zu verwalten und es zu vertreten; sie sollen bei Ausübung dieser Rechte und Erfüllung dieser Pflichten einvernehmlich vorgehen. Zur Pflege des Kindes ist bei Fehlen eines Einvernehmens vor allem derjenige Elternteil berechtigt und verpflichtet, der den Haushalt führt, in dem das Kind betreut wird".

² Artículo 195 del Código Penal de Austria (*Strafgesetzbuch*).

³ Se desconoce cuándo o dónde se divorció el autor de su esposa. Sin embargo, del expediente parece desprenderse que el autor se casó en el Brasil.

⁴ Apartado a) del inciso 3 del párrafo 1 del artículo 14 de la Ley de pasaportes (*Passgesetz*) de 1992.

hubiese cometido aparentemente un error que afectara al derecho constitucional. Sin embargo, entre el 15 de febrero de 1993 y el 2 de julio de 1994 el autor presentó nueve solicitudes más de pasaporte, todas las cuales fueron denegadas. Con el fin de conseguir un pasaporte, en marzo de 1993 el autor solicitó también la ciudadanía brasileña. La solicitud fue rechazada habida cuenta de la información recibida por el Ministerio de Justicia del Brasil de la Embajada de Austria en el sentido de que el autor era buscado por las autoridades austriacas por la comisión de un delito punible con una pena superior a un año de prisión.

2.5. El 9 de enero de 1992 el autor solicitó un abogado de oficio para el procedimiento penal incoado contra él y pidió una indemnización económica por los costos que entrañaría su comparecencia ante el juez de instrucción en Austria. El 2 de septiembre de 1992 el Tribunal Penal de Distrito desestimó su solicitud y afirmó que no se requería un abogado defensor en la etapa inicial del proceso y que el autor no había aportado información suficiente acerca de su situación económica. El 26 de abril de 1993 se desestimó una solicitud del autor de que se le facilitara una copia de sus antecedentes penales, dada la existencia de la orden de detención, conforme a la legislación austriaca. El 28 de enero de 1996 el Tribunal Penal de Distrito desestimó una nueva solicitud de asistencia letrada en relación con el procedimiento penal.

2.6. El 27 de octubre de 1993 el Ministerio Federal de Justicia (*Bundesministerium für Justiz*) emitió un salvoconducto (*Geleitbrief*) para que el autor compareciera ante el Tribunal Penal de Distrito, y se derogó la orden de detención hasta el 1º de marzo de 1994. Sin embargo, el autor no compareció ante el tribunal. El 12 de julio de 1994 el Ministerio Federal de Justicia emitió otro salvoconducto válido hasta el 1º de agosto de 1995. La Embajada de Austria expidió un pasaporte válido para un año, hasta el 1º de septiembre de 1995. El 21 de agosto de 1995 el Tribunal Penal de Distrito revocó la orden de detención a petición de la Fiscalía de Graz (*Staatsanwaltschaft beim Landesgericht*). El 2 de octubre de 1995 la Embajada de Austria en Brasilia expidió un pasaporte válido hasta el 2 de octubre de 2005. Se suspendieron todos los recursos pendientes ante el Tribunal Administrativo Federal (*Verwaltungsgerichtshof*) contra las decisiones por las que se desestimaba la solicitud de pasaporte del autor.

2.7. El 2 de julio de 1997 el Tribunal Superior Regional (*Oberlandesgericht Wien*) desestimó la solicitud de asistencia letrada del autor para solicitar indemnización del Estado Parte por su actuación irregular, ya que en la legislación pertinente (*Amtshaftungsgesetz*) no se prevé una demanda de esa naturaleza contra las decisiones de los tribunales en recursos de apelación. El 10 de septiembre de 1997 el Departamento de Finanzas (*Finanzprokuratur*) rechazó una reclamación de indemnización presentada por el autor, entre otras razones porque dichas reclamaciones no están previstas por ley. Los tribunales competentes también desestimaron ulteriores solicitudes de asistencia letrada en relación con la misma cuestión. El 26 de febrero de 1999 el Tribunal Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*) desestimó una solicitud de asistencia letrada del autor para pedir indemnización por la actuación irregular de diversas entidades del Estado Parte.

La denuncia

3.1. El autor sostiene que su condena resultante de la acusación de violencia doméstica se basaba en hechos no concluyentes, según se desprendía de ulteriores opiniones de expertos reunidas por él. El autor afirma que el hecho de que los tribunales no modifiquen la decisión constituye una violación del párrafo 6 del artículo 14 del Pacto. Además, el Fiscal suspendió las

investigaciones de las acusaciones de declaración falsa que el autor formuló contra los testigos expertos que intervinieron en el juicio. El autor afirma que fue víctima de discriminación en violación del artículo 26 del Pacto.

3.2. El autor afirma que el procedimiento judicial que motivó la decisión del Tribunal de Distrito de denegarle la custodia de su hija en favor de su esposa violaba el párrafo 1 del artículo 14 y los artículos 17 y 26 del Pacto. El autor considera que el informe del trabajador social y el informe de la policía, que tuvo en cuenta el Tribunal, no eran fiables y se habían elaborado sin su participación.

3.3. El autor afirma que no había tenido conocimiento de la investigación penal en curso contra él en Austria cuando abandonó el país. El autor afirma que se fue de Austria para librarse de la injusticia reinante. Considera que fue despedido de su trabajo después de que los agentes de policía lo hubieran buscado para detenerlo durante su ausencia y que, dada su anterior condena por violencia doméstica, no podía encontrar un nuevo trabajo. Por consiguiente, el autor tuvo que irse de Austria. El autor sostiene que sólo se enteró de la investigación penal pendiente en febrero de 1996, al recibir la decisión del Tribunal de Distrito en la que se desestimaba su solicitud de asistencia letrada.

3.4. El autor considera asimismo que su madre fue ilícitamente acusada de complicidad en la retención de un menor del progenitor que legítimamente tenía a su cargo la custodia. El autor afirma que el procedimiento seguido contra su madre violaba los párrafos 1 y 2 y los apartados d), e), f) y g) del párrafo 3 y el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El autor sostiene que su madre asistió únicamente a la escuela primaria en Yugoslavia y es incapaz de comprender el alemán oficial que utilizan los tribunales austríacos. Además, ya en 1980 se encontraba mal de la vista y el oído. El autor afirma que el Estado Parte obligó a su madre a declarar en su contra al interrogarla en ausencia de un abogado defensor.

3.5. El autor afirma que la Embajada de Austria en el Brasil conocía su domicilio particular y social por lo menos desde el mes de diciembre de 1989. El autor considera, pues, que el Estado Parte pudo pedir su extradición a Austria o su enjuiciamiento en el Brasil. Además, el autor afirma que las autoridades austríacas podían haberle interrogado en el Brasil en cualquier momento a partir de 1990. El autor afirma que se le ha denegado una audiencia pública y que se le ha considerado culpable sin posibilidad de defensa, en violación del artículo 14 del Pacto.

3.6. El autor afirma que ha tenido problemas económicos y que no pudo contratar a un abogado o viajar a Austria personalmente. Adjunta varias declaraciones del impuesto sobre la renta que podrían dar una idea de su situación económica. El autor sostiene que la Embajada de Austria era plenamente consciente de dicha situación, a pesar de lo cual las autoridades le obligaron a regresar a Austria. El autor afirma que el Estado Parte violó el artículo 12 del Pacto al denegarle un pasaporte e impedirle abandonar el Brasil. Por haberle tratado de manera diferente que a las personas en una situación comparable en Austria, el autor afirma que el Estado Parte violó el artículo 26 del Pacto.

3.7. Asimismo, el autor afirma que los tribunales no tuvieron debidamente en cuenta su situación económica y personal al desestimar sus solicitudes de asistencia letrada. En cuanto al párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor afirma que se le debiera haber dado la posibilidad

de pedir indemnización por las pérdidas económicas resultantes de la actuación irregular de las autoridades ante los tribunales del Estado Parte.

3.8. El autor considera que la Embajada de Austria presentó información falsa al Ministerio de Justicia del Brasil cuando éste estaba examinando su solicitud de ciudadanía. El autor afirma que el Estado Parte puso obstáculos a su naturalización en el Brasil, con lo que violó el artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. El autor considera asimismo que la misma información fue señalada a la atención de su empleador, quien lo despidió en diciembre de 1994 después de que el autor no respetara un plazo final para poner en orden sus asuntos y obtener un pasaporte. El autor afirma que, debido a los daños causados a su reputación, no pudo encontrar un nuevo trabajo y, de resultas de ello, no puede mantener a su familia. El autor pide indemnización por los perjuicios económicos que le ha ocasionado el Estado Parte.

3.9. El autor se remite a la decisión del Tribunal Penal de Distrito, de 28 de febrero de 1996, por la que se desestimó su solicitud de asistencia letrada y afirma que el tribunal le notificó que en la etapa preliminar del procedimiento se le pediría que se reuniese con el juez de instrucción sin la presencia de un abogado o del fiscal. En esa reunión se decidiría si sería formalmente acusado. El autor afirma que esta práctica viola lo dispuesto en el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, ya que podría verse obligado a hacer confesiones durante esa reunión.

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

4.1. En su exposición de 24 de marzo de 2000 el Estado Parte afirma que el autor no ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna y que, por consiguiente, la comunicación no es admisible. El Estado Parte señala que el autor no registró ante el Tribunal Administrativo Federal (*Beschreibbeschwerde*) su denuncia respecto de la licitud de las decisiones del Ministerio Federal de Justicia dentro del plazo legal de seis meses. Tal denuncia hubiera permitido al tribunal examinar cualquier violación de los derechos humanos e invalidar la decisión administrativa⁵. Sin embargo, varias de las denuncias del autor no han prosperado por haber sido registradas fuera del plazo previsto. Además, el Estado Parte considera que la solicitud de pasaporte del autor ya fue atendida en septiembre de 1994 cuando se le expidió un pasaporte con un año de validez.

4.2. En su nueva exposición de 12 de mayo de 2000 sobre la admisibilidad y el fondo, el Estado Parte sostiene que cuando salió de Austria el autor tenía conocimiento de la investigación penal incoada contra él. El Estado Parte sostiene que, tras la reanudación del procedimiento, el fiscal envió una citación de comparecencia que fue entregada en la dirección registrada del autor y, posteriormente, en la oficina de correos. El autor no había notificado a las autoridades del Estado Parte que se había ido de su dirección permanente, y a los funcionarios encargados de la investigación se les dijo que el autor permanecía con su hija en su dirección permanente durante los fines de semana. Por consiguiente, conforme a la legislación austríaca, se dio por sentado que la información había sido transmitida.

⁵ Artículo 131 de la Constitución Federal; párrafo 2 del artículo 42 de la Ley del Tribunal Administrativo.

4.3. Ya el 21 de agosto de 1990, es decir antes de la primera decisión del Consulado de Austria en Curitiba respecto de la denuncia del autor contra la denegación de un pasaporte ordinario, válido para todos los países por diez años, la Embajada de Austria en Brasilia informó al autor de la posibilidad de expedirle un pasaporte, por un breve lapso únicamente, que le permitiría regresar a Austria, a condición de que se comprometiera por escrito a comparecer ante los tribunales. En vez de ello, el autor presentó numerosas solicitudes de pasaporte con un período de validez normal. Además, en su decisión de 15 de abril de 1992 el Ministerio Federal del Interior explicó al autor que la desestimación de su solicitud, lejos de constituir un castigo, era únicamente una medida destinada a garantizar la administración de la justicia.

4.4. En cuanto al primer salvoconducto, el Estado Parte considera que el autor no compareció, por culpa suya y pese a la citación de comparecencia, ante el Tribunal de Distrito el 28 de febrero de 1994. Respecto del segundo salvoconducto, el Estado Parte señala que el Tribunal de Distrito había informado al autor de que la fecha de la audiencia podría depender en gran medida de su disponibilidad. A raíz de su solicitud, el autor recibió un pasaporte con una validez limitada de un año. Sin embargo, el autor no compareció ante el Tribunal de Distrito dentro del plazo estipulado en el salvoconducto.

4.5. El 9 de agosto de 1995 la fiscalía revocó la orden de detención y el auto de prisión porque esas medidas habían resultado ineficaces hasta la fecha. Por consiguiente, desapareció la razón por la que se denegaba un pasaporte al autor y se le expidió a éste uno válido por un período de diez años. Dejaron de examinarse las denuncias presentadas por el autor al Tribunal Administrativo porque la cuestión había dejado de tener importancia en la práctica.

4.6. En cuanto a la supuesta violación del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto como resultado de la desestimación de varias solicitudes de asistencia letrada para pedir indemnización por la actuación irregular de los funcionarios, el Estado Parte se remite a los casos de *Lestourneaud c. Francia*⁶ y *K. L. c. Dinamarca*⁷ y considera que esta disposición sólo puede violarse en relación con una de las disposiciones sustantivas del Pacto. Además, dado que las reclamaciones de indemnización del autor no estaban en consonancia con la legislación nacional pertinente, no se requería la prestación de asistencia letrada en interés de la justicia, por lo que las autoridades competentes la rechazaron.

4.7. En cuanto a la supuesta violación del párrafo 2 del artículo 12 del Pacto en lo referente a la negativa del Consulado de Austria a expedir un pasaporte válido para todos los países y para un período normal de diez años, el Estado Parte sostiene que se ofreció al autor un pasaporte con validez limitada para regresar a Austria. Por consiguiente, la negativa no constituyó una intromisión en el derecho del autor a la libertad de circulación. No obstante, si el Comité llega a conclusiones diferentes, el Estado Parte sostiene que la injerencia dimanada de la ley era necesaria para proteger el orden público y compatible con los demás derechos enunciados en el Pacto, por lo que estaba justificada en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 12 del Pacto. El Estado Parte sostiene que esa disposición del Pacto fue elaborada expresamente para incluir medidas que garanticen el enjuiciamiento penal. El Estado Parte se remite a los casos

⁶ Caso N° 861/1999, decisión de 3 de noviembre de 1999.

⁷ Caso N° 81/1980, decisión de 27 de marzo de 1981.

de *González c. el Perú*⁸ y *Peltonen c. Finlandia*⁹ y añade que fue en realidad el propio comportamiento del autor lo que impidió su regreso, incluso lo que hizo que su regreso dependiera de que el Estado Parte se hiciera cargo de los gastos que éste entrañara, lo cual no está previsto en la legislación nacional.

4.8. Además, la desestimación de la solicitud de pasaporte no violó el derecho a la presunción de inocencia del autor, a que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto. La denegación de un pasaporte, que es comparable con otras medidas coercitivas en la investigación penal, constituye una medida preventiva para garantizar la administración de la justicia. En cuanto al principio de la separación de poderes en el sistema constitucional austríaco, las autoridades administrativas están excluidas del examen de las medidas dictadas dentro de un proceso de investigación penal, cuando se trata de decidir sobre la expedición de un pasaporte.

4.9. En cuanto a la supuesta violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, el Estado Parte sostiene que la legislación nacional austríaca prevé la concesión de asistencia letrada en los casos en que una persona carece de los recursos económicos necesarios, y es menester nombrar a un abogado en interés de la justicia. En cuanto al procedimiento penal, el Estado Parte señala que el caso del autor se encuentra todavía en la fase preliminar de investigación, en la que la ley no requiere la presencia de un abogado, por lo que el nombramiento de un abogado de oficio no era necesario en aras de la justicia. En cuanto a los demás procedimientos iniciados por el autor, el Estado Parte considera que se concedió asistencia letrada, al menos por lo que respecta al procedimiento entablado ante el Tribunal Administrativo acerca del recurso contra la primera decisión del Consulado de Austria en Curitiba en la que se denegaba la solicitud de pasaporte. Cuando más tarde se desestimaron las solicitudes de asistencia letrada, el tribunal correspondiente examinó detalladamente los requisitos para la concesión de dicha asistencia e hizo una exposición razonada en defensa de su decisión.

4.10. En cuanto a la supuesta violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, el Estado Parte sostiene que el autor no afirmó que se vio obligado efectivamente a incriminarse, sino que denuncia futuros actos que él teme se produzcan si no están presentes en la investigación preliminar el fiscal y el abogado defensor. El Estado Parte se remite al caso de *Aumeeruddy-Cziffra y 19 otras mujeres mauricianas c. Mauricio*¹⁰ y sostiene que el autor no fundamentó su afirmación de que el uso de la fuerza física o la tortura durante la vista de la causa es algo más que una posibilidad teórica.

4.11. El Estado Parte afirma además que el autor no ha demostrado que se haya violado el artículo 17 del Pacto. En la comunicación del autor no se afirma que el Estado Parte haya cometido actos internacionales e ilegales contra la honra y la reputación del autor mediante alegaciones infundadas.

⁸ Caso N° 263/1987, decisión de 28 de octubre de 1992.

⁹ Caso N° 492/1992, decisión de 21 de julio de 1994.

¹⁰ Caso N° 35/1978, decisión de 9 de abril de 1981.

4.12. En relación con la presunta violación del artículo 26 del Pacto, el Estado Parte afirma que el autor sostuvo que no gozó de la misma protección de la ley que los austríacos residentes en Austria, pero no especificó de qué manera se discriminaba contra él. Además, el autor no fundamentó la arbitrariedad de la denegación de un pasaporte sobre la base de la legislación nacional pertinente y examinada por los tribunales. El Estado Parte añade en relación con la orden de detención expedida contra el autor que se habría adoptado la misma medida contra cualquier persona que se encontrase en Austria y que las consecuencias económicas y personales habrían sido las mismas.

Comentarios del autor

5.1. En su comunicación de 25 de septiembre de 2000 el autor afirma que se han agotado todos los recursos jurídicos efectivos en su caso. El autor reconoce que se nombró a un abogado de oficio para las actuaciones ante el Tribunal Administrativo en lo referente a su solicitud de un pasaporte ordinario el 4 de julio de 1994. Sin embargo, esas actuaciones concluyeron con la decisión de 29 de septiembre de 1994 de que el autor no había respetado el plazo para apelar. El autor afirma que apeló ante el Tribunal Administrativo y el Tribunal Constitucional en el plazo previsto en cuanto se le notificó la decisión positiva en relación con la asistencia letrada. Sin embargo, el Consulado de Austria en Curitiba no transmitió su apelación oportunamente. El autor alega que, teniendo en cuenta la afirmación del Estado Parte de que el Tribunal Administrativo podría haber examinado violaciones del Pacto, la denegación de asistencia letrada lo privó arbitrariamente de sus derechos enunciados en el párrafo 1 del artículo 14, el artículo 26, y los párrafos 2 y 3 del artículo 2 del Pacto.

5.2. El autor impugna la afirmación del Estado Parte de que su reclamación quedó satisfecha cuando se le expidió un pasaporte con validez temporal el 16 de septiembre de 1994. Se le expidió el pasaporte para que compareciese ante el Tribunal Penal de Distrito y no para que lo usara a su antojo con fines comerciales. En aquel entonces estaba todavía pendiente una decisión del Ministerio Federal del Interior en relación con su última apelación. El autor sostiene que la expedición de un pasaporte ordinario sólo guardaba relación con los actos ilegales y reconocía la perpetuación de violaciones anteriores del párrafo 2 del artículo 12 del Pacto.

5.3. El autor afirma que la intención de proteger el orden público en el sentido del párrafo 3 del artículo 12 del Pacto se transformó, en su caso, en una petición para escuchar a un sospechoso en una investigación preliminar. El autor afirma que este interrogatorio pudo haberse efectuado en el Brasil en cualquier momento. Además, afirma que la limitación de su derecho no fue proporcional a un propósito legítimo y no constituyó el medio menos severo. Aunque podría considerarse proporcional negar un pasaporte a una persona en su propio país en espera de procedimientos penales, en el presente caso el Estado Parte obligó al autor a regresar a su país de origen para someterse a investigaciones penales pese a que el Estado Parte era consciente de su difícil situación económica. Además, la denegación del pasaporte no armonizaba con otros derechos enunciados en el Pacto, en especial en el artículo 26 y los párrafos 1 y 2 del artículo 14.

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. 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 relación con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité señala que el autor no agotó todos los recursos de la jurisdicción interna. El Comité observa que el autor presentó diversas solicitudes similares de pasaporte ordinario, todas las cuales fueron rechazadas por las autoridades del Estado Parte. Del expediente se desprende que el recurso contra la decisión relativa a la primera solicitud del autor de 27 de noviembre de 1989 fue finalmente desestimado por el Tribunal Administrativo Federal el 29 de septiembre de 1994 por no haber sido presentado dentro de los plazos legales. No queda constancia en las exposiciones de las partes de que exista ninguna otra decisión final sobre ninguna otra solicitud posterior del autor de un pasaporte ordinario. El Comité concluye que el autor no agotó los recursos de la jurisdicción interna y que esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4. En relación con las reclamaciones del autor relativas a la decisión en contra de su madre por ayudarle a retener a su hija y negarse a entregarla a la persona que tenía la patria potestad, el Comité recuerda que sólo puede examinar peticiones individuales presentadas por las propias presuntas víctimas o sus representantes debidamente autorizados. El Comité toma nota de que el autor no presentó ninguna prueba escrita de su autoridad para actuar en nombre de su madre. Por lo tanto, el Comité concluye que el autor no tiene derecho alguno ante él a este respecto, en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

6.5. En relación con las reclamaciones restantes del autor expuestas en los párrafos 3.1, 3.3, 3.5, 3.7, 3.8 y 3.9 *supra*, el Comité considera que el autor no ha fundamentado, a los fines de la admisibilidad, ninguna de sus denuncias de violaciones del Pacto. A la luz de esta conclusión sobre la inadmisibilidad con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo, el Comité no necesita examinar otras condiciones de admisibilidad, incluso la cuestión de determinar si *ratione temporis* puede pronunciarse respecto de algunas de las denuncias del autor.

7. Por lo tanto, el Comité de Derechos Humanos decide que:

a) La comunicación es inadmisibile con arreglo a los artículos 1 y 2 y el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Se comunique la decisión al autor de la comunicación 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.]

J. Comunicación N° 942/2000, Jonassen c. Noruega*
(Decisión adoptada el 25 de octubre de 2002,
78° período de sesiones)

Presentada por: Sr. Jarle Jonassen y miembros del distrito de cría de renos de Riast/Hylling representados por el abogado Erik Keiserud del gabinete Hjort DA

Presunta víctima: Los autores

Estado Parte: Noruega

Fecha de la comunicación: 9 de febrero 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 25 de octubre de 2002,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. Los autores de la comunicación son los pastores del distrito de cría de renos de Riast/Hylling, ciudadanos noruegos, de origen étnico sami. Los autores sostienen que son víctimas de una violación por Noruega¹ del artículo 27 conjuntamente con el artículo 2, el artículo 26 y el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). Están representados por letrado.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. Los samis son una población indígena que constituye una minoría étnica de Noruega, y la cría del reno se considera parte fundamental de la cultura sami. Esta actividad constituye el requisito material principal para el derecho al asentamiento en zonas sami. En Noruega hay seis zonas distintas de cría de renos. Esas zonas se dividen en unidades menores llamadas distritos de cría de renos, en las que uno o varios grupos de samis tienen derecho a apacentar sus rebaños.

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Louis Henkin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Maxwell Yalden.

El texto de una opinión particular firmada por los miembros del Comité Sres. Louis Henkin, Martin Scheinin y Solari Yrigoyen se adjunta como apéndice del presente documento.

¹ El Pacto y el Protocolo Facultativo del Pacto entraron en vigor para el Estado Parte el 23 de marzo de 1976.

2.2. Los autores son pastores de renos samis y pertenecen al distrito de cría de renos de Riast/Hylling, zona tradicionalmente utilizada para apacentar renos cada año desde marzo/abril a diciembre/enero. Los límites del distrito de cría de renos de Riast/Hylling fueron establecidos en un Real Decreto de fecha 10 de julio de 1894, y el distrito tiene una extensión de 1.900 km² aproximadamente. En invierno, los autores se trasladan al distrito de cría de renos de Femund, así como al distrito de cría de renos de Essand, que también se utiliza en verano. El distrito de cría de renos de Femund tiene unos 1.100 km². Los distritos de cría de ganado de Riast/Hylling y Femund han sido utilizados por los autores y sus antepasados desde comienzos del siglo XVII. Los distritos de cría de renos de Riast/Hylling, Essand y Femund forman, junto con el término de Elgaa, la zona de cría de renos de Soer-Troendelag/Hedmark. Esta es la más meridional de las zonas de cría de renos de Noruega.

2.3. En la actualidad los autores poseen diez rebaños, con un total de unas 4.500 cabezas (en invierno, antes de la estación de partos). En el distrito de Riast/Hylling, la cría tradicional del reno es el principal medio de vida y fuente de ingresos de unas 45 personas de origen sami.

2.4. De conformidad con la Ley de cría de renos de Noruega, de 9 de junio de 1978, los pastores samis pueden apacentar sus renos dentro de los distritos correspondientes. No obstante, tras la decisión de la Corte Suprema de Noruega de 18 de noviembre de 1988, la "*causa Korssjoffell*", los pastores samis sólo tienen derecho a apacentar sus renos dentro del distrito si han adquirido el derecho a usar la zona concreta en cuestión según la ley noruega. Ello significa que si el propietario de las tierras en cuestión sostiene que los pastores samis no tienen derecho a apacentar sus rebaños en sus tierras, estos últimos deben demostrar que han adquirido esos derechos con arreglo a la Ley noruega sobre la adquisición de derechos de uso desde tiempo inmemorial. Según una nueva disposición aprobada por el Parlamento en 1996, en caso de duda, el juez -habiendo evaluado todas las pruebas que se le hayan presentado- deberá fallar en favor de los samis.

2.5. La "*causa Korssjoffell*" versa sobre gran parte del distrito de cría de renos de Femund. Los propietarios de las tierras sostenían que los autores no tenían derecho a apacentar sus rebaños en las zonas occidentales del distrito, que son aptas para su uso por los rebaños en invierno. La Corte Suprema decidió que los autores no tenían derecho a apacentar sus renos en esa zona. La zona en cuestión tiene una superficie de unos 119 km² y constituye aproximadamente el 11% de la superficie total del distrito (sin contar el lago Store Korssjo).

2.6. El 24 de octubre de 1997, la Corte Suprema emitió su dictamen en la "*causa Aursunden 1997*", sobre los derechos de apacentamiento de renos en el distrito de pastos de verano para la cría de renos de Riast/Hylling. Los propietarios de las tierras sostuvieron que los autores no tenían derecho a apacentar sus renos en los campos de propiedad privada de la zona. En el primer caso, el 25 de octubre de 1994 el Tribunal de Distrito de Midtre Gauldal falló en contra de los autores. Éstos apelaron ante el Tribunal de Apelaciones de Frostating, que desestimó la apelación el 15 de diciembre de 1995. Los autores apelaron entonces a la Corte Suprema, aduciendo un error en la aplicación de la ley y en el establecimiento de los hechos por parte del Tribunal de Apelaciones de Frostating. El 24 de octubre de 1997, la Corte Suprema concluyó que los autores no tenían derecho a apacentar los renos en la zona en cuestión y desestimaron la apelación por decisión adoptada por mayoría de 4 a 1.

2.7. En la "*causa Aursunden 1997*", la Corte Suprema concedía especial importancia a su fallo anterior, de 6 de julio de 1897, sobre los derechos de apacentamiento de renos en la parte occidental de la zona en cuestión. La Corte consideró que "los tribunales estaban mucho más cerca de las pruebas hace un siglo" y que "hay que obrar con mucha cautela para desestimar la evaluación de las pruebas que hizo la Corte Suprema en 1897". Sin embargo, la zona en litigio en 1897 se extendía más al oeste que en la denuncia presentada en el caso de la Corte Suprema de 1997. Por lo que hace a la cuestión de los derechos de apacentamiento de renos en la parte oriental de la zona en cuestión en el caso de 1997, que no se había tratado en el fallo de 1897, la Corte consideró que el fallo de la Corte Suprema de 1897 "debería tener más o menos la misma fuerza legal".

2.8. No obstante, el juez Matningsdal de la Corte Suprema, que disenta de la sentencia, declaró que "al evaluar los hechos del caso, concedo menos importancia al fallo de 1897 de la Corte Suprema que el juez que votó en primer lugar. Si se parte de la base de que los derechos de pastoreo no son jurídicamente vinculantes en el oriente de la zona, deberá procederse a una reevaluación completa de las pruebas sin perjuicio de los resultados de la evaluación de las pruebas practicadas por la Corte Suprema en 1897". Aunque la mayoría en la "*causa Aursunden 1997*" declaró que la controversia implicaba en muchos aspectos la recurrencia de la controversia que motivó el fallo de la Corte Suprema en 1897, adoptó su decisión basándose en la legislación actual.

2.9. La zona objeto de controversia en la "*causa Aursunden 1997*" constituye entre el 4 y el 5% del distrito de cría de renos de Riast/Hylling, según los autores, pero sus pastos tienen un valor mucho mayor. Además, la pérdida de los derechos de apacentamiento de los autores en la "zona Storskarven", de que se trató en la "*causa Aursunden 1997*" y en el fallo de 1897, que es de tamaño bastante reducido, les impide acceder a extensas zonas circundantes continuas, a las que en la práctica sólo puede accederse a través de la zona prohibida.

2.10. A consecuencia del fallo de la Corte Suprema en la "*causa Aursunden 1997*", los autores perdieron cerca de 120 km² de pastos en el distrito de Riast/Hylling. Además, los autores han perdido aproximadamente 33 km² en otra causa presentada a los tribunales, la "*causa Tamnes*", de 6 de noviembre de 1997.

2.11. Hay también otros casos pendientes que, debido a la práctica de la Corte Suprema, podrían tener por resultado en nuevas pérdidas de pastos para los autores.

2.12. En primer lugar, los autores y los pastores del distrito de cría de renos de Essand han iniciado un nuevo juicio relativo a las partes noroccidentales del distrito, la "*causa Selbu*", que abarca unos 90 km² de la zona de Riast/Hylling. En este caso, el Tribunal de Apelación de Frostating falló, el 17 de agosto de 1999, en favor de los autores por mayoría de 3 contra 2. La minoría votó contra los autores y citó el voto mayoritario de la Corte Suprema en la "*causa Aursunden 1997*". El 19 de octubre de 1999 se recurrió contra la sentencia ante la Corte Suprema. Cuando los autores presentaron su comunicación inicial, la Corte Suprema todavía no se había pronunciado sobre la admisibilidad de la apelación.

2.13. En segundo lugar, se ha planteado una nueva controversia en la "*causa Holtålen*", en la zona oriental del distrito de cría de renos de Riast/Hylling, de unos 450 km². No obstante, en

otra controversia, la llamada "*causa Kvipsdal*", relativa a una pequeña zona en el centro del distrito de cría de renos de Femund, el tribunal falló a favor de los autores.

2.14. En la mencionada "*causa Aursunden 1997*", la Corte Suprema se basó en el fallo de 1897, y en el último caso se refirió a una decisión de la Corte Suprema de 1892 relativa a la misma zona. Entre las pruebas presentadas a la Corte Suprema, tanto en el caso de 1897 como en el de 1892, figuró un estudio sobre la población sami del sur de Noruega publicado en 1888 por el profesor de etnología Yngvar Nielsen. En su estudio, el Profesor Nielsen propuso una nueva teoría que contradecía la idea que hasta entonces se había tenido de que los samis habían emigrado desde el norte a la zona de Roros a mediados del siglo XVIII y eran intrusos en la zona. La teoría fue bien acogida por la Comisión para los Lapones establecida en 1889. Según los autores, la Corte Suprema concedió gran importancia a esta teoría y basó su fallo en el hecho de que poblaciones de agricultores se habían asentado en la zona en cuestión antes de que los samis llegaran a ella. No obstante, según investigaciones recientes los samis entraron en el sur de Noruega más de 150 años antes de esas fechas, y hay estudios arqueológicos que indican que han estado presentes en el sur de Noruega desde antes de la Edad Media.

2.15. Para demostrar cuál era la visión que dicha Comisión tenía de los samis, los autores han presentado la siguiente traducción del informe de la Comisión, página 33: "Otra cuestión es la del respeto de los derechos de los lapones. Pero, por otra parte, cuando se evalúan los derechos y las obligaciones mutuos de los lapones y los habitantes, deben tenerse presentes las distintas circunstancias de su oficio, y el labrador, durante su ardua y difícil labor de cultivo, suele soportar cargas pesadas, a las que el lapón, cuya vida oscila entre la dificultad y la holganza, se sustrae".

2.16. La Comisión continúa su exposición en la página 41 en los siguientes términos: "... por lo que respecta a las comunidades de Sondre Trondhjem y Hedemarken, los campesinos comenzaron a cultivar la tierra mucho antes de que llegaran los lapones, y ya habían empezado a explotar valles y montañas. Por tanto, no cabe duda de que fueron los lapones los que se impusieron a los campesinos y han constituido una molestia desde entonces. Es evidente que en los últimos tiempos los campesinos han cultivado tierras, establecido caseríos y llevado a cabo trabajos de roturación en montes en los que anteriormente los lapones podrían haberse desplazado a sus anchas, pero por lo general no puede decirse que los derechos de los lapones se hayan violado porque -como se afirma en la propuesta de la Comisión de 1883- no se considera que esos derechos sean de naturaleza tal que puedan evitar o impedir el desarrollo racional de la agricultura y el progreso".

2.17. A finales del siglo XIX el Gobierno de Noruega decretó que los niños samis no tenían derecho a usar el idioma sami en las escuelas y promulgó disposiciones de las que se desprendía que sólo las personas que hablaran noruego tenían derecho a poseer bienes. El 2 de febrero de 1869 el Ministerio del Interior² declaró que: "... por lo que hace a la economía y, salvo los nómadas del Condado de la Finmark, que permanecen en Noruega todo el año, no puede caber duda de que la cultura nómada representa una carga para Noruega, que no ofrece ventaja alguna, y que debe procurarse incondicionalmente su cesación".

² Se hace referencia a una propuesta al *Odelsting*, parte del Parlamento, de 1871, pág. 31.

2.18. La comunicación está respaldada por la Asamblea Sami, el Consejo de Cría del Reno y la Asociación Sami de Pastores de Renos de Noruega.

La denuncia

3.1. Los autores sostienen que se han violado los derechos que les reconoce el Pacto porque el Estado Parte no ha reconocido ni protegido su derecho a apacentar sus rebaños en sus pastos tradicionales, en violación del artículo 27 conjuntamente con el artículo 2 del Pacto. Además, sostienen que se ha violado el artículo 26 porque la Corte Suprema de Noruega basó sus consideraciones en hechos establecidos en el siglo XIX cuando los samis sufrían discriminación y se estaba a favor de los derechos de propiedad que reclamaban los propietarios noruegos.

3.2. Los autores sostienen que el Estado Parte ha violado el artículo 27 conjuntamente con el artículo 2 del Pacto por no haber garantizado el derecho de los autores a disfrutar de su propia cultura. Mencionan las Observaciones generales del Comité N° 23 y N° 18³, y las causas *Ominayak c. el Canadá*⁴, *Sara y otros c. Finlandia*⁵, *Ilmari Länsman y otros c. Finlandia*⁶, *Kitok c. Suecia*⁷, y *Jouni E. Länsman c. Finlandia*⁸, relativas a los derechos de las poblaciones indígenas según el Pacto.

3.3. En particular, los autores recuerdan que el Comité ha reconocido que el artículo 27 impone a los Estados Partes la obligación, no sólo de proteger aspectos inmateriales de la cultura autóctona, sino también de proteger jurídicamente la base material de esa cultura⁹. Después, respecto de la interpretación del artículo 27 del Pacto, los autores se refieren al párrafo 2 del artículo 1 del Pacto, en el que se estipula que todas las poblaciones pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, y que no se les debe privar de sus medios de subsistencia¹⁰.

3.4. Por lo que respecta a las dos causas *Länsman c. Finlandia*, en las que el Comité no consideró que se hubiera violado el artículo 27, los autores señalan cuatro diferencias entre esas causas y la presente. En primer lugar, sostienen que la cuestión objeto de controversia en los dos casos *Länsman* era la de si una actuación aislada del Estado Parte representaba o no una negación de los derechos enunciados en el artículo 27, mientras que en el caso actual los autores sostienen que el sistema judicial actual viola esos derechos. En segundo lugar, las actividades de

³ Observación general N° 23 (50) del Comité de Derechos Humanos, aprobada el 6 de abril de 1994 y Observación general N° 18 (37) del Comité de Derechos Humanos, aprobada el 9 de noviembre de 1989.

⁴ Comunicación N° 167/1984, aprobada el 26 de marzo de 1990.

⁵ Comunicación N° 431/1990, aprobada el 23 de marzo de 1994.

⁶ Comunicación N° 511/1992, aprobada el 26 de octubre de 1994.

⁷ Comunicación N° 197/1985, aprobada el 27 de julio de 1988.

⁸ Comunicación N° 671/1995, aprobada el 30 de octubre de 1996.

⁹ Véase *Ilmari Länsman y otros c. Finlandia*.

¹⁰ Véase el examen por el Comité de Derechos Humanos del informe presentado por el Canadá de conformidad con el artículo 40 del Pacto, 7 de abril de 1999.

cría de renos en los casos *Länsman* sólo eran entorpecidas por las actividades que se realizaban en la zona, mientras que a los autores se les impide apacentar sus renos en esas zonas. Debido a los resultados adversos en la "*causa Aursunden 1997*", la "*causa Korssjoffell*" y la "*causa Tamnes*", así como los posibles fallos negativos en las causas pendientes "*Selbu*" y "*Holtaalen*", los autores sufren diversas reducciones de sus derechos de apacentamiento de renos.

3.5. Por otra parte, como la zona de Aursunden forma parte integrante de una zona de pastos de vital importancia para el distrito Riast/Hylling, y en vista de que se impide el acceso de los autores a Aursunden, éstos se encuentran prácticamente sin acceso a las zonas contiguas. Por consiguiente, los autores corren el riesgo de verse obligados a poner fin a sus actividades de cría de renos. Sostienen que el único medio de evitar que los renos apacienten en la zona objeto de controversia en la "*causa Aursunden 1997*" y en la "*causa Korssjoffell*" sería vallar la zona por su límite exterior o intensificar la vigilancia de los rebaños. Según los autores, ninguna de esas opciones sería factible porque las vallas quedarían cubiertas por la nieve en el invierno y porque los gastos de mantenimiento serían exorbitantes.

3.6. En tercer lugar, cabe señalar que, a diferencia de lo ocurrido en las dos causas *Länsman*, en la "*causa Aursunden 1997*" la Corte Suprema desestimó la apelación sin examinar los derechos de los autores emanados del artículo 27 del Pacto. Por último, los autores aducen que en la "*causa Aursunden 1997*" la Corte Suprema atribuyó una importancia decisiva al juicio de la Corte Suprema de 1897, cuando los samis eran objeto de una discriminación patente.

3.7. Los autores sostienen que la Corte Suprema de Noruega y el Estado Parte en general no protegieron los fundamentos materiales de la cultura sami meridional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 y en el artículo 2 del Pacto, porque atribuyeron una importancia crucial a evaluaciones hechas en un período caracterizado por la discriminación y la integración forzosa de la población sami, y en que la opinión oficial era que la cría de renos por los samis representaba una carga para la población agrícola de Noruega.

3.8. Los autores sostienen también que la legislación noruega relativa a la adquisición de derechos derivados del uso desde tiempo inmemorial, tal como se ha interpretado y se practica en los tribunales noruegos, constituye de por sí una violación del artículo 27. En efecto, al no reconocer la cultura sami y su percepción de la ley, y al establecer los mismos requisitos para la adquisición del derecho a criar renos que los que rigen en otros asuntos del derecho relativo a la propiedad, los tribunales noruegos han hecho imposible para los autores y la población sami de muchas zonas, cuyo modo de vida es nómada, la adquisición de derechos legales de pastoreo y, por lo tanto, el disfrute de su propia cultura.

3.9. Para adquirir derechos legales de pastoreo sobre la base del uso desde tiempo inmemorial, los autores deben demostrar ante el tribunal que han utilizado la zona en cuestión durante más de 100 años. Esto ha resultado difícil en la práctica, ya que los requisitos para la adquisición de los derechos de pastoreo derivados del uso desde tiempo inmemorial no tienen en cuenta ni los rasgos específicos de la cría de renos, ni la cultura sami y su percepción de los derechos sobre la tierra. Los requisitos se establecen sobre la base de los derechos de pastoreo para las otras clases de ganado, de modo que el apacentamiento esporádico no se considera suficiente para conceder derechos legales de pastoreo.

3.10. La cría de renos requiere grandes extensiones de tierra. Los renos casi nunca pastan en una misma zona en años consecutivos, sino que utilizan toda la superficie apta para el pastoreo. Está en su naturaleza adaptarse al entorno, la topografía, la situación de los pastos, el clima y los vientos. Estas condiciones determinan la extensión de la superficie necesaria para el apacentamiento. Puesto que el uso de la tierra es necesario para el mantenimiento de la cultura de los autores, el efecto de los requisitos establecidos por Noruega para la adquisición de la tierra es que los autores se ven privados de sus derechos fundamentales con arreglo al artículo 27 del Pacto. Los autores se remiten a la declaración del Parlamento Sami de 27 de noviembre de 1997.

3.11. Los autores sostienen que es difícil demostrar que hubo asentamientos anteriores en las zonas en litigio, ya que el material que utilizan para sus cabañas y vallas es perecedero y la población sami nunca tuvo una cultura escrita.

3.12. Además afirman que el Estado Parte no ha asumido una función activa en la protección de sus derechos, al no intervenir en los numerosos conflictos que los propietarios de tierras de los distritos de cría de renos de los autores han llevado a los tribunales en los últimos diez años. Los autores y los samis en general han debido soportar años de conflictos, procesos judiciales y sufrimientos personales, tanto económicos como morales, debido a la renuencia del Estado Parte a intervenir antes de que el conflicto fuera zanjado por un fallo de la Corte Suprema.

3.13. Los autores han solicitado al Estado Parte que expropie el derecho a la cría de renos en las zonas de la "*causa Korssjoffell*" y la "*causa Aursunden 1997*", pero las peticiones aún no han sido vistas por las autoridades administrativas.

3.14. Por último, los autores alegan que el Estado Parte ha violado el artículo 2, considerado conjuntamente con el artículo 27, al no garantizar los derechos de los autores al goce de su propia cultura.

3.15. Respecto de su alegación de que se ha violado el artículo 26 del Pacto, los autores afirman que la Corte Suprema, en el fallo de la "*causa Aursunden 1997*", no protegió a los autores contra la discriminación, ya que basó su determinación de los hechos en la efectuada por la Corte Suprema en 1897, cuando la opinión general acerca de los samis era discriminatoria. Sostienen que la distinción entre los autores y los propietarios privados de la zona en litigio no se basa en criterios objetivos y razonables.

3.16. Los autores aducen que los recursos internos se han agotado con los juicios nacionales por la "*causa Korssjoffell*", la "*causa Aursunden 1997*" y la "*causa Tamnes*", en todos los cuales hubo un fallo definitivo de la Corte Suprema de Noruega. Aún queda un juicio pendiente, la "*causa Selbu*", y se ha planteado un nuevo conflicto en una gran zona que se encuentra entre Aursunden y Selbu, denominada "Holtaalen". Aunque los autores piden fundamentalmente al Comité que determine si la Corte Suprema en la "*causa Aursunden 1997*" y la "*causa Korssjoffell*", y el Estado Parte en general, no han protegido los fundamentos materiales de la cultura sami meridional, y si el sistema jurídico noruego en sí mismo vulnera el Pacto, sostienen que el Comité debería tomar en consideración tanto los casos concluidos como los pendientes. Los autores consideran que no puede pedírseles que sigan presentando las mismas peticiones a los mismos tribunales nacionales, sobre la base de casi los mismos hechos respecto de todas y cada una de las zonas de su distrito, para que el Comité pueda decidir si se ha violado o no el Pacto.

3.17. Los autores han presentado una solicitud de expropiación a las autoridades administrativas de Noruega para asegurarse la disponibilidad de tierras para el pastoreo de los renos. Sin embargo, consideran prácticamente imposible evitar que los renos entren en las zonas a las que se refieren las decisiones de la "*causa Korssjoffell*" y la "*causa Aursunden 1997*", por lo que corren el riesgo constante de ser acusados de uso ilegal de esas zonas. Las autoridades tienen poder discrecional para decidir acerca de la solicitud de expropiación. Se prevé que el examen será largo, y el resultado es incierto. Según los autores, aún no ha ocurrido que pastores samis en situación parecida a la de ellos hayan recibido plena reparación mediante la expropiación. A pesar de que la causa por expropiación está pendiente, los autores consideran que después de más de 100 años de litigios con los propietarios privados, los recursos internos deberían considerarse agotados o ineficaces.

Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4.1. En nota verbal de 16 de noviembre de 2000, el Estado Parte expuso sus consideraciones acerca de la admisibilidad de la comunicación. El Estado Parte cuestiona la admisibilidad de las reclamaciones en virtud de los artículos 2 y 26 por falta de pruebas, y la de la reclamación relativa al artículo 27 por no haberse agotado los recursos internos y porque los autores no pueden considerarse víctimas en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

4.2. En relación con la reclamación relativa al artículo 27 y el requisito previsto en el artículo 1 del Protocolo Facultativo, el Estado Parte señala que "el principal argumento de los autores es que la legislación noruega relativa a la adquisición de derechos derivados del uso desde tiempo inmemorial, tal como se ha interpretado y se practica en los tribunales noruegos, constituye de por sí una violación del artículo 27", y estima que esa es una *actio popularis* que no debe ser examinada por el Comité. El Estado Parte sostiene que la cuestión que el Comité debe decidir es si los derechos de los autores a tenor del Pacto han sido violados por las decisiones de los tribunales en las causas específicas que preocupan a los autores.

4.3. Además, el Estado Parte recuerda que todas las causas judiciales mencionadas en la comunicación se refieren a los derechos de pastoreo de los autores sobre tierras de propiedad privada, lo que está regido por el derecho privado noruego. El Estado Parte pone de relieve que en esas causas hay que lograr un equilibrio entre intereses privados legítimos, por una parte los de la población sami, y por la otra el derecho de los propietarios de tierras a la protección de sus bienes. Recuerda que la propiedad privada está amparada por la Constitución de Noruega, así como por el Primer Protocolo del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que está incorporado en el derecho noruego, y considera que esas disposiciones deben tenerse en cuenta al examinar en qué medida los Estados Partes están obligados a aplicar normas del derecho civil que den a un grupo un trato preferencial debido a su etnia.

4.4. El Estado Parte recuerda que el establecimiento de un distrito de cría de renos no confiere de por sí derechos de pastoreo dentro de ese distrito. Además de pertenecer al distrito de cría en cuestión, los pastores deben tener una base jurídica, a tenor de la legislación noruega, para defender sus derechos de pastoreo en relación con los propietarios de tierras, por ejemplo el uso desde tiempo inmemorial, un contrato o una expropiación. A este respecto, destaca que, tanto en la "*causa Korssjoffell*" como en la "*causa Aursunder 1997*", la Corte Suprema falló que los autores no habían adquirido derechos de pastoreo en la zona en litigio, es decir, que los autores

nunca habían tenido esos derechos respecto de las zonas en cuestión. Esto contradice lo que se da a entender claramente en la comunicación, es decir, que el derecho de pastoreo se perdió.

4.5. Con respecto a las reclamaciones de los autores basadas en los artículos 2 y 26, el Estado Parte sostiene que la fuerza probatoria que la Corte Suprema atribuyó en la "*causa Aursunden 1997*" a las conclusiones del fallo de 1897 se basa en las afirmaciones de los autores de que la determinación de los hechos por la Corte Suprema de 1897 fue improcedente. La esencia de la reclamación de los autores es que, contrariamente a lo decidido en el fallo de 1897, han adquirido derechos de pastoreo en la zona gracias a un uso suficiente de la tierra desde tiempo inmemorial. En lo que respecta a la causa de 1897, en 1997 la Corte Suprema declaró lo siguiente.

4.6. "En esta causa se han presentado abundantes pruebas, con testimonios de las partes y de testigos en nombre de los samis y de los propietarios de tierras por igual. Además, el tribunal de primera instancia visitó el lugar. En ese momento estaba en juego también una cuestión relativa a restos de asentamientos samis. Atribuyó importancia al hecho de que los tribunales de hace un siglo estuvieron considerablemente más cerca de las pruebas, principalmente la del presunto uso de la zona en litigio para apacentar a los renos. Varios de los testigos que declararon ante el tribunal de primera instancia, en cuya decisión se basó el fallo de la Corte Suprema, tenían experiencia (en la situación) desde el decenio de 1820."

4.7. Según el Estado Parte, la Corte Suprema de 1997 también examinó las reclamaciones que los autores presentaron al Comité acogiéndose a los artículos 26 y 2, y consideró que no había pruebas de que los jueces de la Corte Suprema de 1897 hubiesen sido parciales en su evaluación de los hechos. La Corte Suprema de 1997 afirmó lo siguiente.

4.8. "Del fallo de la Corte Suprema (de 1897) se desprende claramente que ésta atribuyó una importancia decisiva al amplio testimonio acerca de la existencia y la frecuencia del pastoreo de renos en la zona en litigio. No hay motivos para considerar que la Corte haya actuado desde el comienzo con parcialidad al sopesar las pruebas."

4.9. El Estado Parte afirma que los autores piden *de facto* que se revisen las conclusiones de la Corte en cuanto a las pruebas del caso. Sobre la base de que los autores no han presentado ningún material que pueda dar pie para una revisión de las conclusiones de la Corte Suprema, el Estado Parte sostiene que las reclamaciones de los autores basadas en los artículos 26 y 2 del Pacto deben declararse inadmisibles por falta de pruebas.

4.10. En relación con el artículo 27 del Pacto, el Estado se refiere a las alegaciones de los autores de que el Estado Parte no cumplió las obligaciones positivas que les imponía ese artículo, en particular al fijarles a los samis, para la adquisición de derechos de uso de la tierra, los mismos requisitos que rigen otros asuntos del derecho de propiedad. A este respecto, el Estado Parte sostiene que, aun si se parte del supuesto de que esas obligaciones son aplicables en el caso actual, ello no significa necesariamente que el Estado deba cumplirlas rebajando los requisitos del derecho interno relativo a la propiedad respecto de los samis. En lugar de ello, los intereses de los samis se han salvaguardado instituyendo la posibilidad de la expropiación cuando no se han establecido previamente suficientes derechos de pastoreo dentro de las zonas de cría de renos.

4.11. Con ese fin, se ha concedido a los autores el derecho a presentar una petición al Estado Parte para conseguir los derechos de pastoreo necesarios mediante la expropiación. El Estado Parte afirma que esta opción constituye un recurso disponible y efectivo, que no se ha agotado en el caso en examen.

4.12. En ese contexto, después de la "*causa Korssjøfjell*", en que la Corte Suprema declaró que la designación administrativa de los distritos de cría no era un factor decisivo para la concesión de derechos de pastoreo en virtud del derecho privado, en 1996 se modificó el artículo 31 de la Ley de cría de renos. Con el fin de ampliar los derechos de los usuarios samis dentro de las zonas de cría, la ley se modificó de manera que previera la expropiación de tierras para garantizar esos derechos de los usuarios. Según los trabajos preparatorios de la ley¹¹, el propósito de la enmienda fue:

4.13. "Dotar a las autoridades gubernamentales de los medios necesarios para adoptar medidas activas con el fin de garantizar los intereses de cría de renos de los samis. La legislación actual no establece esas atribuciones. Sin esta ampliación de la disposición legislativa sobre la expropiación, las autoridades no podrían prevenir o resolver los conflictos."

4.14. Desde que se efectuó esta enmienda, el principio de asegurar los derechos de pastoreo necesarios mediante la expropiación forma parte de la política del Estado Parte y de las instrucciones del Ministerio de Agricultura a las autoridades interesadas. Además, aludiendo en particular a las zonas a las que se refieren la "*causa Aursunden 1997*" y la "*causa Korssjøfjell*", el Ministerio de Administración Local y Desarrollo Regional, en un informe al Parlamento¹², declara que aunque se establezca la expropiación de los derechos de cría de renos para asegurar la situación de los samis, antes de recurrir a una expropiación debería hacerse todo lo posible para llegar a arreglos amistosos, por ejemplo acuerdos de arrendamiento, con la participación del Estado.

4.15. El 2 de abril de 1998 los autores presentaron solicitudes de expropiación al Gobierno de Noruega en relación con la tierra en litigio en la "*causa Aursunden 1997*", y el 9 de abril de 1999 hicieron lo mismo en relación con la "*causa Korssjøfjell*". A la fecha en que el Estado Parte presentó su exposición, éstas eran las únicas peticiones que el Gobierno de Noruega había recibido desde la modificación de la ley en 1996. En cuanto a las otras causas invocadas por los autores, éstos ganaron la "*causa Kvipsdal*" y la "*causa Selbu*", la segunda de las cuales aún se encuentra pendiente ante la Corte Suprema, y no han presentado solicitud de expropiación en la "*causa Tamnes*".

4.16. De conformidad con el artículo 12 de la Ley de expropiación de 23 de octubre de 1959, debe alentarse a las partes a que procuren llegar a arreglos amistosos antes de iniciar juicios de expropiación. Por consiguiente, en la "*causa Aursunden 1997*" el Ministerio de Agricultura nombró el 4 de noviembre de 1998 un comité de negociación, y los propietarios de tierras nombraron también un comité de negociación que los representara. Durante el proceso de negociación, los autores fueron escuchados en reuniones con el comité nombrado por el Gobierno y mediante observaciones presentadas por escrito acerca de un proyecto de acuerdo y

¹¹ Propuesta N° 28 al *Odelsting* (1994-95), pág. 31.

¹² Informe al Parlamento N° 18/1997-98.

del acuerdo propuesto con el comité de los propietarios de tierras. El 4 de febrero de 2000 estos comités llegaron a un acuerdo, que recomendaron a sus respectivos grupos.

4.17. El acuerdo abarca aproximadamente el 80% de los 121 km² de pastizales que constituyen el objeto de la petición de expropiación, y el levantamiento de una valla de unos 40 km para la cría de renos. La finalidad de la valla es facilitar el cumplimiento de la obligación legal de los pastores de mantener sus cabañas de renos bajo el debido control y en los pastizales legales. Según el acuerdo que se propone, el Estado Parte pagará el arrendamiento anual de los pastizales y el levantamiento y mantenimiento de la valla. El Estado Parte ha sufragado todos los gastos de negociación, que ascendieron a 430.000 coronas, y el costo previsto del levantamiento de la valla es de 4,2 millones de coronas.

4.18. Pese a este acuerdo recomendado, los autores hicieron saber al Ministerio de Agricultura en mayo de 2000 que mantenían su petición de expropiación. El Gobierno confía en que el Ministerio de Agricultura resguardará los intereses de los autores, bien sea concertando el acuerdo recomendado, decidiendo la expropiación o adoptando ambas medidas. En cualquier caso, el Gobierno noruego propondrá al Parlamento que sufrague todos los costos.

4.19. El procedimiento que se ha descrito se aplicará probablemente también a la petición de expropiación relativa a la tierra en litigio en la "*causa Korssjoffell*". Además, el Estado Parte sostiene que las decisiones de los tribunales al respecto no han surtido hasta ahora ningún efecto en la utilización real por los autores de la tierra en litigio para la cría de renos y que el acuerdo recomendado en la "*causa Aursunden 1997*" presupone que el Estado Parte pague la utilización por los samis de la tierra en litigio a partir de la fecha del fallo de la *causa Aursunden*, el 24 de octubre de 1997.

4.20. El Estado Parte alega que la posibilidad de presentar una solicitud de expropiación constituye un recurso disponible a tenor del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Considera que el Comité no está en condiciones de examinar si los autores son víctimas de una violación del artículo 27 mientras sigan pendientes sus peticiones de expropiación.

Comentarios de los autores

5.1. Por carta de fecha 13 de agosto de 2001, los autores presentaron sus comentarios sobre la exposición del Estado Parte.

5.2. Los autores impugnan la afirmación del Estado Parte de que no son víctimas en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo porque la reclamación constituye una *actio popularis*. Los autores sostienen que están personalmente afectados por la Ley relativa a la adquisición de derechos por el uso desde tiempo inmemorial, tal como se ha interpretado tanto en la "*causa Aursunden 1997*" como en la "*causa Korssjoffell*". Así pues, no piden que el Comité revise la legislación nacional en abstracto, pero aducen que la pérdida de los derechos de pastoreo en las zonas en litigio debería considerarse en relación con las reducciones anteriores de los derechos de pastoreo en el mismo distrito, en aplicación de fallos judiciales definitivos, así como con las posibles reducciones por las causas que están pendientes en los tribunales u órganos administrativos.

5.3. En este contexto, los autores comunican que el litigio con los propietarios de tierras en el municipio de Selbu, la "*causa Selbu*", fue resuelto por la Corte Suprema en sesión plenaria el 21 de junio de 2001 a favor de los autores. El juez Matningsdal, el primero en emitir su voto, hizo hincapié, entre otras cosas, en la importancia que revisten la topografía y el uso extensivo de la tierra por los renos, al determinar el contenido del criterio del *uso* como fundamento de la adquisición de derechos de pastoreo según las normas acerca de los derechos que se derivan de tiempo inmemorial. El juez concluyó que hay que adaptar el requisito del uso de la tierra a la naturaleza específica de la cría de renos, dejando abierta la posibilidad de un uso menos intensivo de la tierra -en comparación con la cría de ganado ovino y bovino- como base para la adquisición de derechos de pastoreo, y destacó los problemas metodológicos de los *samis* para demostrar su uso anterior de las tierras como pastizales para la cría de renos.

5.4. Los autores alegan que el criterio aplicado en la "*causa Selbu*" no se aplicó ni en la "*causa Korssjøfjell*" ni en la "*causa Aursunden 1997*", lo que se tradujo en la pérdida de pastizales de vital importancia para ellos, en violación de sus derechos a tenor del Pacto. Además, en las dos últimas causas la Corte Suprema pareció no estar dispuesta a prestar la misma atención a la topografía al trazar la línea entre las zonas de pastoreo legales e ilegales.

5.5. En cuanto a la afirmación del Estado Parte de que las reclamaciones de los autores basadas en el artículo 27 deben sopesarse teniendo en cuenta igualmente los legítimos intereses de la propiedad privada, los autores alegan que los derechos que les reconoce el artículo 27 del Pacto no se tuvieron debidamente en cuenta en los fallos dictados en la "*causa Aursunden 1997*" ni en la "*causa Korssjøfjell*". Estiman que la práctica jurídica relativa a la adquisición de derechos por el uso desde tiempo inmemorial en esas decisiones no tiene debidamente en cuenta las características especiales de la cría de renos en comparación con la cría de ovejas y de vacas, por ejemplo, y no es adecuada para asegurar los derechos de los autores al disfrute de su cultura. Los autores sostienen que el hecho de no tomar debidamente en consideración la situación especial de la población sami respecto de la aplicación de las normas noruegas sobre los derechos de los usuarios ha llevado a que se establezca una distinción entre los agricultores noruegos y los pastores de renos *samis*, distinción que no se basa en criterios razonables y objetivos. Por el contrario, los autores deberían haber sido objeto de un trato preferencial con arreglo a los artículos 26 y 27, a fin de restablecer el equilibrio y la igualdad entre los autores y los propietarios de tierras, para proteger la cultura sami.

5.6. En respuesta a la alegación del Estado Parte de que es errónea la suposición de los autores de que perdieron los pastizales de la zona en litigio en la "*causa Korssjøfjell*" y en la "*causa Aursunden 1997*", ya que la Corte Suprema estimó que, en primer lugar, los autores nunca habían adquirido derechos de pastoreo en la zona en litigio, los autores declaran que la Corte Suprema admitió que la población sami había utilizado las zonas en cuestión durante más de 100 años, por lo que mantienen su alegación de que perdieron *de facto* sus derechos de pastoreo en esas zonas.

5.7. Respecto de su denuncia de una violación de los artículos 26 y 2 del Pacto, los autores afirman que no pidieron al Comité que evaluara todos los hechos de la "*causa Aursunden 1997*", pero mantienen su alegación de que en esa causa la Corte Suprema no hizo una evaluación exhaustiva e independiente de los hechos sino que, en lugar de ello, atribuyó una importancia decisiva a evaluaciones anteriores de los hechos realizadas sobre la base de opiniones

inaceptables acerca de los samis. Este parecer ha contado con el apoyo del Profesor Jens Edvin A. Skoghoy¹³, actualmente magistrado de la Corte Suprema, que afirma lo siguiente acerca de la "*causa Aursunden*".

5.8. "A mi juicio, la mayoría de los jueces en la causa Riast/Hylling concedió excesiva importancia al fallo de 1897. Las opiniones de la autoridad pública sobre la cultura sami han cambiado desde entonces y no se puede descartar que la evaluación de las pruebas hecha por la Corte Suprema en 1897 estuviera influenciada por la actitud de las autoridades públicas de ese momento. Además, investigaciones históricas recientes han presentado el cuadro histórico de la Corte Suprema de esa época. En mi opinión, la Corte Suprema debería haber hecho una evaluación independiente de las pruebas".

5.9. Respecto de la alegación del Estado Parte de que los autores no han agotado los recursos internos al no haber agotado las vías administrativas para la expropiación, los autores recuerdan el principio de que sólo deben buscarse los recursos que sean eficaces y estén al alcance de los autores y cuya aplicación no se prolongue excesivamente.

5.10. En cuanto al acuerdo recomendado para las zonas en litigio en la "*causa Aursunden 1997*", los autores adjuntan dos cartas de enero de 2001 del Ministerio de Agricultura en que éste notifica que sólo el 38% de los propietarios desean celebrar el acuerdo. Según una carta del abogado de los propietarios de fecha 26 de marzo de 2001, éstos se oponen al acuerdo por varios motivos. Las negociaciones han sido infructuosas hasta ahora y los autores ponen en duda que ese acuerdo salvaguarde sus intereses.

5.11. Además, los autores señalan que su petición de expropiación en la "*causa Aursunden 1997*" se presentó hace más de tres años (el 2 de abril de 1998) y sigue pendiente, pese a la declaración del Estado Parte de que se espera que se tome una decisión acerca de la tierra en litigio en la primera parte de 2001. Los autores no están seguros de que el resultado de esa petición sea satisfactorio.

5.12. El Estado Parte adujo que las decisiones del tribunal hasta ahora no habían surtido efecto alguno en la utilización efectiva por los autores de la tierra en litigio para el pastoreo de los renos. Sin embargo, mientras se esperaban los resultados de sus peticiones de expropiación, el 25 de agosto de 2000 los autores fueron acusados de uso ilegal de la tierra al norte de Aursunden y temen ser objeto de otras acusaciones por uso ilegal de las zonas en litigio. El 23 de abril de 2001, el distrito de policía de Uttrondelag respondió a la acusación imponiendo una multa de 50.000 coronas; los autores rechazaron la multa y están en espera de juicio, previsto para los días 7 a 9 de enero de 2002.

5.13. Por último, los autores hacen constar las consecuencias económicas que para ellos tienen los procesos privados. En principio, los autores deben sufragar personalmente los gastos relativos a los procesos. Sin embargo, esos gastos se han recuperado hasta ahora con cargo al Fondo para la Cría de Renos, sufragado por el Estado, con alrededor de 1,3 millones de coronas. La consecuencia es la merma que experimenta la financiación de otros proyectos con el mencionado Fondo.

¹³ Se hace referencia a su libro *Tvistemaal* (1998), pág. 757.

Observaciones adicionales del Estado Parte

6. Mediante nota verbal de fecha 7 de marzo de 2002, el Estado Parte informó al Comité de que el 21 de enero de 2002 el tribunal de primera instancia había absuelto a los autores en la causa penal relativa al uso ilegal de tierras al norte de Aursunden. El fallo ha sido apelado, por lo que no es definitivo. Sin embargo, el Estado Parte sostiene que esos procesos penales no revisten interés para la causa actual, ya que se trata de un litigio entre particulares.

Deliberaciones del Comité

7. Mediante decisión de 21 de diciembre de 2000, el Relator Especial para las Nuevas Comunicaciones decidió que el Comité examinara por separado la admisibilidad y el fondo de la cuestión.

Examen de la admisibilidad

8.1. Antes de examinar las denuncias que figuran en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, si ésta es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

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

8.3. Con respecto a los artículos 26 y 2, el Comité toma nota de los argumentos de los autores de que la Corte Suprema en la "*causa Aursunden 1997*" atribuyó importancia a la decisión de la Corte Suprema de 1897, y que dicha decisión se basó en opiniones discriminatorias de los samis. Sin embargo, los autores no han proporcionado información que pudiese poner en tela de juicio la conclusión de la Corte Suprema en la "*causa Aursunden 1997*" de que en 1897 la Corte Suprema no fue parcial en contra de los samis. No corresponde al Comité volver a evaluar los hechos examinados por la Corte Suprema en la "*causa Aursunden 1997*". El Comité opina que los autores no han fundamentado suficientemente esta parte de su reclamación para los fines de la admisibilidad y que, en consecuencia, es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.4. Con respecto a la presunta violación del artículo 27 considerado junto con el artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se opone a la admisibilidad aduciendo que los autores no son víctimas en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo y que no han agotado los recursos internos según el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.5. El Comité toma nota del argumento del Estado Parte de que la denuncia de los autores constituye una *actio popularis*, por lo que los autores no pueden considerarse víctimas de una violación por el Estado Parte del artículo 27 del Pacto en los términos del artículo 1 del Protocolo Facultativo. Sin embargo, el Comité determina que la reclamación de los autores tiene que ver con la denegación de su derecho de apacentar los renos en determinadas zonas. Por consiguiente, rechaza la afirmación del Estado Parte de que esta parte de la denuncia de los autores debe desestimarse a tenor del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

8.6. Respecto de la alegación del Estado Parte, formulada con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, de que los autores no han agotado los recursos internos, el Comité observa que el Estado Parte ha demostrado que los autores no han agotado el recurso de pedir la expropiación a los órganos administrativos. Si bien los autores han utilizado los recursos judiciales internos en sus litigios con los propietarios en la "*causa Tamnes*", la "*causa Aursunden 1997*" y la "*causa Korssjoffell*", sus peticiones de expropiación en los dos últimos casos están aún pendientes, y no han presentado ninguna solicitud de expropiación en el primero. El Comité recuerda¹⁴ que, a los efectos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, un demandante deberá recurrir a todos los medios judiciales o administrativos que le ofrezcan una posibilidad razonable de reparación. La solicitud de expropiación, recurso contemplado en la Ley de 1996, todavía está pendiente. Parecería pues que no se han agotado los recursos internos.

8.7. Sin embargo, la cuestión es si la tramitación de esos recursos se ha prolongado excesivamente. El Comité tiene en cuenta el argumento de los autores de que durante más de un siglo se han acogido a los recursos de la jurisdicción interna y de que sus peticiones de expropiación, que comenzaron en 1998 y 1999, aún están pendientes, lo que convierte en excesivamente prolongado el procedimiento del recurso.

8.8. El Comité considera que el tiempo que han tardado los autores en obtener satisfacción no puede contarse desde la fecha en que los samis han litigado a favor de sus derechos de pastoreo de renos, sino desde el momento en que los propios autores interpusieron un recurso. El Comité toma nota de que los autores presentaron sus demandas de expropiación el 2 de abril de 1998 en la "*causa Aursunden*" y el 9 de abril de 1999 en la "*causa Korssjoffell*". Como parte del proceso, se entabló una negociación que recomendó un acuerdo en febrero de 2000, acuerdo que fue rechazado en mayo de 2000. Esto obligó a las autoridades a reabrir el procedimiento de expropiación.

8.9. El Comité considera que la modificación de la Ley de cría de renos y las negociaciones subsiguientes destinadas a dar satisfacción a los autores constituyen una explicación razonable de la duración del examen de la petición de los autores. No puede llegar a la conclusión de que la legislación noruega, que obliga a los autores a atenerse al procedimiento de solucionar sus reclamaciones con los propietarios antes de presentar una solicitud de expropiación, no es razonable. El Comité también toma nota de que si bien han sido acusados en un caso de uso ilegal de la tierra en litigio, acusación de la que fueron absueltos, los autores han podido seguir apacentando sus renos en la misma medida que antes de los fallos pertinentes de la Corte Suprema. Por consiguiente, el Comité no puede llegar a la conclusión de que la aplicación de los recursos de la jurisdicción interna se haya prolongado indebidamente. La reclamación de los autores a tenor del artículo 27 es inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos, con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.10. El Comité opina que habida cuenta del nuevo recurso previsto en la Ley de 1996, la reclamación debe considerarse inadmisibles. Sin embargo, se insta al Estado Parte a que

¹⁴ Se hace referencia al asunto *Pereira c. Panamá*, caso N° 437/1990, adoptado el 21 de octubre de 1994, párr. 5.2.

complete expeditivamente todos los procedimientos en relación con los derechos de apacentamiento de renos de los autores.

9. Por ello, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 y al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión a los autores y al Estado Parte.

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

APÉNDICE

Voto particular discrepante de los miembros del Comité Sres. Louis Henkin, Martin Scheinin e Hipólito Solari Yrigoyen

A nuestro juicio, la comunicación se debía haber examinado en cuanto al fondo. La mayoría basa fundamentalmente su decisión en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, es decir, en que no se agotaron los recursos de la jurisdicción interna. Por varias razones, estimamos que esta conclusión es errónea.

Ante todo y sobre todo, no estamos de acuerdo en que elevar una petición a las autoridades administrativas del Estado Parte para que inicien un proceso de expropiación con objeto de garantizar los derechos de los autores al pastoreo de renos sea en modo alguno un recurso efectivo, en el sentido del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Los autores ya han agotado una vía de recursos judiciales al haber sido elevado su caso a la Corte Suprema. Los autores ni siquiera son parte de los procedimientos de expropiación (véase el párrafo 4.16), a los que, por consiguiente, no cabe considerar como un recurso interno efectivo que deban utilizar los autores. A lo sumo, los autores han agotado su recurso adicional relativo a la expropiación con el mero hecho de *eleva*r la petición de una manera que posibilite el comienzo de los procedimientos de expropiación. Los *resultados* de esos procedimientos de expropiación y el tiempo que tardan serían pertinentes al examen del *fondo* al ocuparse el Comité de las medidas adoptadas por el Estado Parte para dar efectividad a los derechos que el artículo 27 reconoce a los autores.

En segundo lugar, incluso si se supone que los procedimientos de expropiación constituyen un recurso que debe ser agotado por los autores, tales procedimientos ya se prolongan injustificadamente en el sentido de la última frase del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Tras perder la *causa Aursunden* ante la Corte Suprema, un proceso que ya de por sí llevó algún tiempo, los autores elevaron su petición de expropiación el 2 de abril de 1998. Casi tres años después, el 26 de marzo de 2001, el arreglo propuesto fue rechazado por los terratenientes. Aunque posteriormente el Estado Parte presentó observaciones al Comité con fecha 7 de marzo de 2002, ni siquiera ha informado a éste de alguna novedad ulterior, dado alguna explicación de la demora de cuatro años y medio desde que los autores presentaron su petición, o presentado una estimación del tiempo que se tardará en decidir el asunto. En tales circunstancias, el Comité debiera concluir que el recurso se prolonga injustificadamente.

En tercer lugar, parece que los derechos que el artículo 27 reconoce a los autores se están viendo afectados por los fallos dictados por la Corte Suprema en contra de ellos. El pastoreo en zonas que utilizaban anteriormente es ahora ilegal, y los autores corren el riesgo de seguir siendo objeto de juicios y sanciones legales si continúan apacentando sus renos en esas zonas. Ni siquiera se ha aducido que el resultado de los procedimientos de expropiación sería pertinente como recurso para esta parte de la reclamación de los autores a tenor del artículo 27.

Finalmente, además de los argumentos jurídicos ya expuestos, existe una razón de política. El no haber agotado los recursos de jurisdicción interna constituye una causa *subsanable* de inadmisibilidad. Incluso la mayoría del Comité se refiere al párrafo 2 del artículo 92 de su reglamento, conforme al cual los autores pueden solicitar ulteriormente al Comité que revise su decisión de inadmisibilidad. No consideramos razonable que se declare inadmisibile la

comunicación, aunque se prevé claramente que los autores solicitarán en un futuro próximo que se reactive su caso.

Respecto de la reclamación formulada por los autores a tenor del artículo 26, consideramos que sólo carece de fundamento si se declaran inadmisibles sus reclamaciones basadas en el artículo 27. En el contexto de estas últimas, que consideramos admisibles, la reclamación formulada a tenor del artículo 26 también es admisible a nuestro juicio.

(*Firmado*): [Louis Henkin]

(*Firmado*): [Martin Scheinin]

(*Firmado*): [Hipólito Solari Yrigoyen]

K. Comunicación N° 951/2000, Kristjánsson c. Islandia*
(Decisión adoptada el 16 de julio de 2003,
78° período de sesiones)

Presentada por: Björn Kristjánsson (representado por el abogado
Ludvik Emil Kaaber)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Islandia

Fecha de la comunicación: 6 de julio 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 16 de julio de 2003,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es el Sr. Björn Kristjánsson, ciudadano de Islandia. Afirma ser víctima de una violación por Islandia del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por un abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Islandia el 22 de noviembre de 1979.

La legislación pertinente

2.1. Durante el decenio de 1970 la capacidad de la flota pesquera de Islandia superaba la productividad de sus bancos de peces y fue necesario adoptar medidas para proteger el principal recurso natural del país. Tras varios intentos infructuosos de restringir la captura de ciertas especies y de someter el uso de ciertos tipos de artes de pesca y embarcaciones a un sistema de concesión de licencias, se aprobó mediante la Ley N° 82/1983 un sistema de ordenación de la pesca basado en la asignación de cuotas de pesca a las distintas embarcaciones con arreglo a su capacidad demostrada de captura, conocido en general como "el sistema de cuotas".

2.2. En aplicación de esa ley, el reglamento N° 44/1984 (sobre la ordenación de la pesca demersal) estableció que los operadores de buques que hubieran practicado la pesca de especies demersales durante el período comprendido entre el 1° de noviembre de 1980 y el 31 de octubre de 1983 tendrían derecho a solicitar licencias de pesca. Los barcos tenían derecho a obtener cuotas de pesca según las capturas efectuadas durante el período de referencia. Los reglamentos ulteriores se siguieron basando en los principios establecidos de esta manera y esos principios se

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

incorporaron a la legislación mediante la Ley N° 97/1985, por la que se prohibía la pesca sin autorización de las especies siguientes: peces demersales, camarón, langosta, mariscos, arenque y capelán. Con la promulgación de la actual Ley de ordenación de la pesca, N° 38/1990, el sistema de cuotas de pesca quedó establecido permanentemente.

2.3. El primer artículo de la ley establece que los bancos de peces en torno a Islandia son bienes comunes de la nación islandesa y que la asignación de cuotas no da lugar a derechos de propiedad privada o dominio irrevocable de particulares sobre los bancos. De conformidad con el artículo 3 de la ley, el Ministro de Pesca debía elaborar una reglamentación que estableciera el total autorizado de captura (TAC), para una temporada o un período determinado, de los recursos pesqueros aprovechables en aguas islandesas cuya captura debía limitarse. Los derechos de captura establecidos por la ley se calculan en base a esa cantidad y a cada buque se le asigna una proporción específica del TAC para las distintas especies, la denominada cuota. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 4 de la ley, no se pueden realizar actividades de pesca a escala comercial en aguas islandesas sin un permiso general de pesca. El párrafo 2 del artículo 4 autoriza al Ministro a dictar reglamentaciones que exijan permisos de pesca especiales para la captura de ciertas especies o para el uso de cierto tipo de artes de pesca o embarcaciones. El párrafo 1 del artículo 7 establece que la pesca de especies de recursos marinos vivos que no estén sujetas a las restricciones del TAC, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3, está permitida a todos los buques que tengan un permiso de pesca comercial. El párrafo 2 del artículo 7 establece que se podrán conceder a las distintas embarcaciones derechos de pesca de especies cuya captura esté restringida. La determinación de las cuotas de pesca para especies que anteriormente no estaban sujetas al TAC se basa en las capturas efectuadas en los últimos tres períodos de pesca. La determinación de las cuotas de pesca para especies que han estado sujetas a restricciones se basa en la asignación hecha en años anteriores. En virtud del párrafo 6 del artículo 11 de la ley, la cuota correspondiente a un buque puede transferirse total o parcialmente a otro y combinarse con la cuota que le corresponde, siempre y cuando los derechos de captura del buque receptor de la cuota no excedan de su capacidad de pesca. Si las partes que tienen derecho permanente a una cuota no ejercen ese derecho de manera satisfactoria pueden perderlo definitivamente. La Ley de ordenación de la pesca también restringe la magnitud de la cuota a la que pueden tener derecho las personas jurídicas y los particulares.

2.4. En diciembre de 1998, el Tribunal Supremo de Islandia se pronunció en el caso *Valdimar Jóhannesson c. la República de Islandia* y declaró que la negativa del Gobierno a conceder una licencia de pesca con arreglo al artículo 5 de la Ley de ordenación de la pesca violaba los artículos 65 (Derecho de igualdad ante la ley) y 75 (Libertad de elegir el empleo) de la Constitución. El Parlamento promulgó luego la Ley N° 1/1999 según la cual todo ciudadano islandés que explote un buque pesquero registrado y posea un certificado de navegabilidad tiene derecho a una licencia de pesca. El titular de la licencia, a su vez, tiene el derecho de negociar la compra de cuotas con las personas que las poseen y de "arrendar" las cuotas por toneladas en la Bolsa de Cuotas.

Los hechos expuestos por el autor

3.1. El autor señala que en la práctica, pese a lo dispuesto en el artículo 1 de la ley, las cuotas de pesca se han convertido en bienes transferibles. Los titulares de derechos de pesca en virtud del reglamento original N° 44/1984 pueden asignar cuotas a otras personas a cambio de una

remuneración. El precio de las cuotas por tonelada es determinado por la Bolsa de Cuotas (que se rige por la Ley de la Bolsa de Cuotas, N° 11/1998). La Bolsa de Cuotas está a cargo de una Junta Directiva nombrada por el Ministro de Pesca. Se dice que los precios de las cuotas son tan elevados que un pescador sin cuotas no puede obtener beneficios. A consecuencia de ello, la industria pesquera ha estado prácticamente cerrada a los nuevos pescadores. Según el autor, sin embargo, muchos islandeses quieren ser pescadores puesto que es una ocupación profundamente arraigada en la cultura del país y también prácticamente la única actividad productiva accesible a los hombres en la edad más activa. El autor agrega que cada año se tiran al mar como desecho miles de toneladas de peces pequeños porque se contabilizarían como parte de la cuota pero no podrían venderse al precio más elevado.

3.2. En 1999 el autor trabajaba como capitán para la compañía Hyrnó, propietaria registrada del buque pesquero *Vatneyri*. El 10 de febrero de 1999, el dueño de la compañía hizo una declaración en la que decía que enviaría sus buques a pescar aunque no dispusieran de cuotas para las especies capturadas. Afirmó que tenía el mismo derecho de acceso que otros buques a los bancos de peces y señaló que estaba dispuesto a pagar por ese acceso a los particulares pero no a entidades privadas. Su intención original era adquirir una cuota por las toneladas de peces que capturara el buque pesquero. Sin embargo, cuando se enteró de que el precio del bacalao en la Bolsa de Cuotas era el mismo o más elevado que el precio que pagaría por la captura al regresar a puerto, decidió hacer caso omiso de las disposiciones legales considerando que el tribunal las declararía inconstitucionales.

3.3. El autor regresó a puerto el 16 de febrero de 1999 con 33.623 kg de bacalao. El 16 de agosto de 1999, el dueño del barco y él fueron acusados de infringir las Leyes Nos. 57/1996, 38/1990 y 97/1997 por pescar sin tener una cuota. El 5 de enero de 2000, fueron absueltos por el Tribunal de Distrito de los Fiordos Occidentales, por considerar que el párrafo 2 del artículo 7 de la Ley de ordenación de la pesca era incompatible con los artículos 65 (Derecho a la igualdad) y 75 (Libertad de empleo) de la Constitución y por referencia al fallo del Tribunal Supremo en el caso *Valdimar*. El autor señala que su absolución fue criticada fuertemente por políticos del Gobierno y representantes de la industria y algunos la consideraron un atentado contra la independencia del poder judicial. El 6 de abril de 2000, el Tribunal Supremo de Islandia anuló el fallo del tribunal de primera instancia. Declaró culpables al autor y al dueño del barco. El Tribunal condenó al dueño de la compañía y al autor al pago de multas de 1 millón y 600.000 coronas islandesas, respectivamente. El fallo fue dictado por una mayoría de cuatro magistrados, uno de los cuales estaba de acuerdo con la condena pero en contra de la sentencia mientras que dos discrepaban de la condena.

La denuncia

4. Según el autor, el Estado Parte ha violado el artículo 26 del Pacto al conceder a una minoría de sus ciudadanos el derecho exclusivo de cobrar a otros ciudadanos por el acceso a un recurso natural renovable sumamente valioso que anteriormente no estaba sujeto a derechos de propiedad y se encuentra en una zona que es aproximadamente siete veces mayor que la propia isla, y al declararlo culpable de un delito por haberse negado a respetar el mecanismo establecido. El autor sostiene que la utilización de ese recurso por los derechohabientes desde el 1° de noviembre de 1980 hasta el 31 de octubre de 1983 no puede justificar esa medida.

Observaciones del Estado Parte

5.1. En su nota verbal de 23 de enero de 2001, el Estado Parte impugna la admisibilidad de la comunicación por tres razones: no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna (apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo); la afirmación del autor de que es víctima de una violación del artículo 26 no está suficientemente justificada (párrafo b) del artículo 90 del reglamento del Comité), y la comunicación es incompatible con las disposiciones del Pacto (artículo 3 del Protocolo Facultativo).

5.2. Con respecto a la aplicación del principio de igualdad en la legislación de Islandia, el Estado Parte subraya que la Constitución y el derecho civil general garantizan la total independencia del poder judicial de Islandia y que ello se aplica plenamente en la práctica. Por lo tanto, el Estado Parte rechaza la declaración del autor de que el Tribunal Supremo estaba sometido a presiones indebidas del Gobierno y que ello influyó en la decisión que adoptó en su caso. A ese respecto, el Estado Parte se remite a varios fallos que han contribuido a la formulación de políticas, sobre todo los que se basan en el artículo 65 de la Constitución para cuya formulación a su vez se tomó como modelo el artículo 26 del Pacto, como el fallo en el caso *Valdimar Jóhannesson*. En el caso del autor, el Tribunal Supremo también examinó nuevamente y a fondo la compatibilidad del sistema de ordenación de la pesca en Islandia con los principios generales de libertad de empleo e igualdad de los ciudadanos, y concluyó que eran compatibles.

5.3. El Estado Parte alega que el autor no ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna disponibles porque no solicitó el permiso de pesca que le hubiera permitido comprar o arrendar una cuota. El Estado Parte observa que el requisito indispensable para obtener un permiso de pesca, es decir, que el solicitante sea propietario de un buque, no ha sido impugnado por el autor. Por lo tanto, el Estado Parte considera que el autor no utilizó los medios necesarios para que se le concedieran los derechos de captura.

5.4. Por otra parte, el Estado Parte alega que el autor no ha demostrado en qué forma el artículo 26 del Pacto se aplica a su caso. Señala que el autor sólo presenta argumentos generales pero no hace referencia a su propia situación ni un análisis para demostrar que ha sido víctima de discriminación en comparación con otras personas que están en una situación similar. El Estado Parte recuerda que el autor era empleado de la compañía Hyrnó y que en ese momento ésta ya había utilizado la cuota permanente que se le había asignado para sus buques según lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 7 de la ley. A los buques de la compañía Hyrnó, incluido el buque del que era patrón el autor, se les había asignado una cuota en base a las capturas efectuadas, en condiciones de igualdad con otros barcos a los que se aplicaba esa norma. De acuerdo con el Estado Parte, para el autor debía haber sido evidente, al salir a faenar después de haberse agotado los derechos de captura de la empresa, que estaba cometiendo un delito. El hecho de entablar juicio penal contra el autor no constituye un acto de discriminación en su contra, ya que cada año se inician muchos procesos en virtud de disposiciones similares de la legislación sobre la pesca.

5.5. Además, el Estado Parte alega que la libertad de empleo, uno de los principales argumentos presentados por el autor ante los tribunales nacionales, no está protegida como tal en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que, al no existir argumentos concretos que demuestren que las restricciones a su libertad de empleo eran discriminatorias, la comunicación sería inadmisibles por ser incompatible con las disposiciones del Pacto en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

5.6. Con respecto al fondo de la comunicación, el Estado Parte sostiene que no hubo discriminación ilegal entre el autor y las personas a quienes se asignaron derechos de captura. Lo que sí hubo fue una diferenciación justificable: el objetivo de la diferenciación era lícito y se basaba en motivos razonables y objetivos prescritos por ley, que demostraban la proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo. El Estado Parte explica que el interés público exige que se impongan restricciones a la libertad de las personas que pescan a escala comercial a fin de impedir la pesca excesiva. Las restricciones establecidas con ese propósito están prescritas en la legislación detallada sobre la pesca. El Estado Parte alega, además, que no se puede proceder a la asignación de recursos limitados sin que haya cierto tipo de discriminación y señala que el poder legislativo utilizó un método pragmático para asignar los permisos. El Estado Parte rechaza la opinión del autor de que el principio de igualdad garantizado en el artículo 26 del Pacto debe interpretarse de manera que implique el deber de asignar a todos los ciudadanos del Estado una proporción de los recursos limitados. El Estado Parte señala además que la Ley de ordenación de la pesca autoriza la transferencia de derechos de captura para garantizar que otras personas tengan acceso a la pesca de las poblaciones de peces que están sometidas a restricciones. En ese contexto, el Estado Parte menciona que el empleador del autor, la compañía Hýrnó, había asignado a otras partes interesadas los derechos de captura que originalmente se habían asignado al buque del autor. Según el Estado Parte, esa fue una de las razones por las que el buque había agotado sus derechos de captura en el momento en que se cometió el delito.

5.7. El Estado Parte subraya que todo ciudadano islandés que tenga a su disposición una embarcación registrada, con un certificado de navegabilidad, puede solicitar un permiso general de pesca y puede efectuar capturas de especies de peces que no están sujetas a las restricciones especiales del total autorizado de capturas. Además, puede obtener derechos de captura de especies de peces que están sujetas a las restricciones especiales del TAC mediante la compra de una cuota permanente o una cuota de pesca para un período determinado. El Estado Parte sostiene que el carácter permanente y transferible de los derechos de captura contribuye a la eficiencia económica y es el mejor método para lograr los objetivos económicos y biológicos que busca la ordenación de la pesca. Por último, señala que la tercera oración del artículo 1 de la Ley de ordenación de la pesca establece claramente que la asignación de derechos de captura no concede a las partes el derecho de propiedad ni la jurisdicción irrevocable sobre los derechos de captura. Por lo tanto, los derechos de captura son permanentes sólo en el sentido de que pueden ser derogados o modificados únicamente por un acto legislativo. El Estado Parte agrega que se ha previsto una revisión de la legislación sobre la pesca para finales de la campaña de pesca de 2000-2001.

5.8. En conclusión, afirma que la discriminación que resulta del sistema de ordenación de la pesca se basa en consideraciones objetivas y pertinentes y tiene por objeto alcanzar objetivos legítimos que están establecidos por ley. Al imponer restricciones a la libertad de empleo se ha garantizado el principio de igualdad y el demandante no ha fundamentado debidamente su queja de que es víctima de discriminación ilegítima en violación del artículo 26 del Pacto.

5.9. En otra exposición de fecha 25 de septiembre de 2001, el Estado Parte formula más comentarios sobre el fondo de la comunicación. Explica que todos los islandeses pueden pescar en las aguas que rodean al país, para consumo propio y el de sus familias, y que no existe ninguna prohibición al respecto en los reglamentos sobre ordenación de la pesca. El Estado

Parte considera que la cuestión que plantea la comunicación es la de determinar hasta qué punto se puede restringir la libertad del autor de escoger su empleo en la pesca con fines lucrativos o profesionales. Reitera que no hubo discriminación ilegítima entre él y las personas a las que se asignaron derechos de captura, sino una diferenciación justificable.

5.10. El Estado Parte observa que el autor no ha presentado argumentos que demuestren por qué ha sido personalmente víctima de discriminación, puesto que sólo hace una afirmación general de que el sistema de ordenación de la pesca viola el principio de igualdad, sin hacer referencia a su propia situación ni a las consecuencias que ha tenido para él. El Estado Parte subraya que el autor no posee un buque pesquero y que, por lo tanto, no reúne las condiciones que exige el artículo 5 de la ley para la obtención de un permiso general de pesca. El Estado Parte rechaza la sugerencia de que todos los islandeses deberían tener acceso a derechos de captura y sostiene que el mecanismo dispuesto en la Ley de ordenación de la pesca para asignar esos derechos no constituye una violación del artículo 26 del Pacto. El Estado Parte recuerda que, al tomar una decisión sobre la asignación de recursos limitados, el poder legislativo tenía la obligación de respetar el derecho al empleo de quienes ya operaban activamente en ese sector y habían invertido en él. El Estado Parte concluye que la distinción entre el autor y las otras partes que tenían derechos de captura y cuotas en virtud de lo dispuesto en la Ley N° 38/1990 se estableció con fines legítimos, es decir, para proteger la población de peces en beneficio de la nación, y se basó en consideraciones objetivas y razonables.

Comentarios del autor sobre la exposición del Estado Parte

6.1. En sus comentarios de fecha 3 de diciembre de 2001, el autor admite que, salvo el contexto general y las circunstancias de su condena, no hay pruebas de que no se hayan cumplido los requisitos del artículo 14. Explica que, como su condena se basó en la supuesta compatibilidad del sistema de ordenación de la pesca con las normas de derechos humanos, le pide al Comité que determine la validez de esa premisa.

6.2. En cuanto a las objeciones del Estado Parte a la admisibilidad, el autor alega que a efectos de su comunicación se le debería identificar con su empleador puesto que estuvo a su servicio y fue condenado a raíz del trabajo que hizo para él. El hecho de que el autor no fuera el propietario del buque no venía al caso en el proceso penal en su contra. Además, se señala que el buque *Vatneyri* que el autor patroneaba tenía una licencia general de pesca profesional. Por lo tanto, el autor no tenía motivos para solicitar un permiso de pesca. Su condena no se basó en que no tenía el permiso de pesca sino en que se dedicó a pescar sin haber obtenido la cuota prescrita.

6.3. En cuanto al argumento del Estado Parte de que el autor no pudo demostrar la forma en que el artículo 26 se aplicaba a su caso, el autor sostiene que el Estado Parte no comprende el aspecto esencial de su queja; no es el hecho de la discriminación respecto de los que están en una situación similar a la suya como resultado del actual sistema de ordenación de la pesca, sino el hecho de que se le haya atribuido una condición distinta a la de otros con respecto al acceso a las cuotas. Se ha concedido a otros el derecho exclusivo de utilizar el principal recurso natural de Islandia mientras que el autor sólo tiene la posibilidad de utilizarlo si paga a los primeros. El hecho de que haya igualdad de derechos entre él y las personas a las que, como a él, no se les ha concedido el derecho exclusivo de pesca, no tiene nada que ver con su queja. El autor señala que su queja no tiene que ver con que se le haya denegado un privilegio con respecto a otros, sino lo contrario, que se ha concedido a otros un privilegio con respecto a él. De acuerdo con el

autor, la diferenciación que se hace al asignar el derecho de usufructo de los bancos de pesca en torno a Islandia a un grupo privilegiado y restringido es incompatible con las obligaciones contraídas por Islandia con arreglo al artículo 26 del Pacto.

6.4. En cuanto al fondo de la cuestión, el autor recuerda que el fortalecimiento del principio de libertad de empleo fue considerado necesario para evitar situaciones de monopolio. Subraya que no tiene motivos para oponerse a un sistema de ordenación de la pesca con cuotas privadas que puedan transferirse libremente, pero se opone al establecimiento de derechos de pesca exclusivos mediante la concesión de esas cuotas a un grupo particular. En su opinión, ello ha contribuido a establecer una "categoría" distinta entre los dos grupos, que ha dado por resultado que uno sea privilegiado y el otro discriminado. En este contexto, el autor alega que el empleo no puede sustraerse al alcance del artículo 26 del Pacto y, por lo tanto, el que no exista una disposición sobre la libertad de empleo en el Pacto no tiene nada que ver con la admisibilidad de la comunicación. Además, está en desacuerdo con la aseveración del Estado Parte de que el actual sistema de ordenación de la pesca es eficaz desde el punto de vista económico y ecológico, y alega que, aunque así fuera, las operaciones y actividades económicas están sujetas a la ley y que la eficiencia económica no puede ser un pretexto válido para violar los derechos humanos.

6.5. En cuanto al argumento del Estado Parte de que no hubo discriminación porque la diferenciación era justificable, el autor está de acuerdo en que la protección de los bancos de peces contra la explotación excesiva es un objetivo legítimo, pero sostiene que el método elegido para hacerlo es incompatible con el derecho internacional. Sostiene, además, que la diferenciación no se basa en criterios razonables y objetivos, porque el verdadero requisito, es decir, pertenecer a un grupo que goza de un privilegio creado artificialmente, no es ni "razonable" ni "objetivo". Agrega que si el derecho a utilizar un recurso determinado sólo puede asignarse a un número limitado de personas, todos los islandeses deben tener las mismas posibilidades de pertenecer a ese grupo.

6.6. El autor explica que en realidad no se opone a que exista un mecanismo para asignar derechos de captura a los dueños de buques. Se opone únicamente a la situación que perpetúa la Ley de ordenación de la pesca aunque no se menciona en ella, es decir, que esos derechos se han concedido a un grupo particular, lo que obliga a los demás a comprarlos a ese grupo. Con respecto al argumento del Estado Parte de que la diferenciación está prescrita por ley, el autor señala que los derechos de pesca de especies sujetas a restricciones del total anual de capturas dentro de los límites territoriales de pesca de Islandia no figuran en ninguna ley. Según él, el total autorizado de capturas simplemente fue distribuido entre las personas que habían participado en actividades de pesca durante un período determinado, con lo cual otras personas se vieron excluidas. Ello se dispuso mediante el reglamento administrativo N° 44/1984 y el mecanismo se ha seguido aplicando gracias a la formulación de leyes sucesivas en las que se establecía que sólo las personas que habían obtenido anteriormente cuotas de captura podían solicitar nuevos derechos anuales, y se permitía el acceso de otras personas mediante la compra o el arrendamiento de los derechos de captura otorgados por las autoridades administrativas. Por lo tanto, en opinión del autor, la existencia de las cuotas de pesca en Islandia se basa en medidas administrativas y no legislativas. Por ello, pone en duda la lógica de la aseveración del Estado Parte de que los derechos de captura son permanentes únicamente en el sentido de que no pueden ser derogados o modificados a menos que sea por un acto legislativo, pues resulta difícil

comprender por qué una medida que no ha sido establecida por ley sólo puede ser derogada en virtud de una ley.

6.7. El autor sostiene que el uso exclusivo de recursos por un grupo particular de personas, sin tener en cuenta a las que no pertenecen a ese grupo, constituye una violación del principio de igualdad. No se trata de determinar si los islandeses tienen algún derecho de propiedad que les permita utilizar los bancos de peces en torno a Islandia, sino más bien si los que los están utilizando como si fueran de su propiedad tienen derecho a hacerlo.

6.8. El autor impugna también la aseveración del Estado Parte de que el sistema de ordenación de la pesca cuenta con el consenso nacional y afirma que en realidad ha sido fuente de discordia y controversias sin precedentes entre los islandeses.

Observaciones ulteriores del Estado Parte

7.1. En su comunicación de 25 de febrero de 2002, el Estado Parte responde a los comentarios del autor. Reitera que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no protege la libertad de trabajo y que, en consecuencia, el Comité no tiene jurisdicción para evaluar si la restricción de la libertad de trabajo del autor es excesiva mientras no se demuestre que constituía una violación del artículo 26 del Pacto. De hecho, el Estado Parte señala que el autor no ha presentado pruebas de haber sufrido perjuicios, como, por ejemplo, la pérdida de ingresos.

7.2. En relación con el comentario del autor de que se violaron los derechos que le reconoce el artículo 26 del Pacto porque se le atribuyó una categoría distinta de la de otros a los que sí se les concedieron derechos de captura, el Estado Parte alega que ya ha presentado argumentos detallados sobre por qué a determinado grupo de personas se les favoreció respecto de otros ciudadanos islandeses en relación con el acceso a la participación en la captura de recursos pesqueros limitados. Resume sus argumentos afirmando que el objetivo de la diferenciación es legítimo y se basa en consideraciones objetivas y razonables, y que existe una proporcionalidad razonable entre los medios empleados y el fin deseado.

7.3. El Estado Parte observa que el autor parece opinar que, a consecuencia del establecimiento de un sistema de ordenación de la pesca en que la adjudicación de los derechos de captura depende de normas basadas en las capturas efectivas por las partes dedicadas a la industria pesquera durante un período concreto, determinado grupo de ciudadanos está en mejor situación que otros y en consecuencia se han violado los derechos de aquellos a quienes no se adjudicaron derechos de captura. El Estado Parte rechaza la opinión de que es posible deducir de la norma contenida en el artículo 26 del Pacto que los derechos de que se trata deberían adjudicarse a un grupo de personas mayor y al mismo tiempo menos limitado, personas que además podrían no estar dedicadas activamente al sector pesquero. En este contexto, el Estado Parte subraya una vez más que la ley permite la transferencia de los derechos de pesca garantizando así el acceso de nuevos interesados a poblaciones de peces a cuya captura se hayan impuesto restricciones.

7.4. En relación con la declaración del autor de que los derechos de captura tienen de hecho muy poca base jurídica, pues se estipularon originalmente conforme a reglamentaciones, el Estado Parte señala que en los procedimientos internos el autor no ha impugnado la base jurídica de la adjudicación de los derechos de captura y considera evidente que la Ley de ordenación de

la pesca constituye una indiscutible base para restringir la adjudicación de los derechos de captura de que se queja el autor.

7.5. Por último, el Estado Parte señala que es sorprendente la escasa relación que guardan los intereses del autor con la presentación del caso, y que al parecer el propósito de la comunicación es solicitar una opinión teórica del Comité respecto de si las disposiciones adoptadas por Islandia en materia de ordenación de la pesca son compatibles con el artículo 26 del Pacto. Esta es una cuestión social de muchísimo interés para la nación islandesa. Al infringir conscientemente la ley, el autor pudo pedir a los tribunales nacionales su opinión sobre si la ley era compatible con la Constitución y los convenios internacionales. En esa ocasión, el Tribunal Supremo opinó que no podía impugnarse la evaluación por parte de la Asamblea Legislativa de las formas de ordenar los recursos pesqueros de la nación para proteger mejor los intereses generales del país, si estaba basada en consideraciones pertinentes. El Estado Parte señala que la Asamblea Legislativa islandesa está en mejor situación que los órganos internacionales para apreciar qué medidas convienen en esta esfera, que es de gran importancia para la prosperidad económica de la nación.

7.6. El Estado Parte también proporciona información que demuestra que entre 1998 y 2001 se dictaron 20 autos de procesamiento por violaciones de la Ley de ordenación de la pesca.

7.7. El Estado Parte también proporciona información sobre la revisión de la legislación relativa a la ordenación de la pesca. En septiembre de 2001, un comité parlamentario recomendó que se siguiese aplicando el sistema de cuotas en la ordenación de la pesca en Islandia. La mayoría de los miembros del comité también recomendó que se adoptase una nueva política sobre el pago de derechos por los recursos marinos. Se presentará un proyecto legislativo al Parlamento en la primavera.

Comentarios ulteriores del autor

8.1. En una carta de fecha 12 abril de 2002, el autor comenta la comunicación del Estado Parte. Afirma que la limitación del acceso a recursos valiosos debe efectuarse sin conceder privilegio permanente alguno a un grupo reducido de personas. Por lo que se refiere a la afirmación del Estado Parte de que el sistema actual de ordenación de la pesca es favorable al interés público, el autor alega que el interés público en un sistema de concesión de privilegios es muy indirecto. Destaca que no tiene nada en contra de un sistema de cuotas en sí, pero es esencial que los derechos a las cuotas de captura no se establezcan mediante la exclusión de todos salvo unos cuantos. La posibilidad de que los excluidos puedan comprar o arrendar derechos de captura de quienes los obtienen gratuitamente no legitima dicho sistema. Si el dinero es el medio de tener acceso a la pesca, entonces el dinero pagado debería revertir al Estado en su calidad de órgano responsable de controlar el acceso, pero no a una camarilla. El autor opina que el sistema actual de ordenación de la pesca se adoptó por la influencia de grupos de interés pudientes y políticamente bien conectados, y que no había necesidad alguna de limitar la distribución de cuotas a un grupo tan reducido. Reitera que se le ha acusado de violar las normas de explotación de los recursos pesqueros y que como ciudadano islandés tiene derecho a la protección de la ley, por lo que la cuestión que se ventila ante el Comité es una cuestión práctica, no teórica.

8.2. En relación con la información proporcionada por el Estado Parte sobre otros procesos penales por delitos contra la Ley de ordenación de la pesca, el autor no niega que se haya procesado a otros, pero afirma que no ha habido ningún caso de infracción comparable en el que

se hayan desafiado las premisas fundamentales del sistema de ordenación de la pesca. Una vez más, explica que no se queja de que haya un sistema de cuotas de propiedad individual y transferible, siempre que éstas puedan adquirirse honradamente con arreglo a principios generales.

8.3. Mediante comunicaciones de fechas 8 y 12 de agosto de 2002, el autor facilita copias y traducciones de noticias publicadas en los medios de información social sobre la causa que se abrió contra él durante el proceso. Se infiere de esas noticias que el caso atrajo la atención del Gobierno y del Parlamento que debatieron el fallo del tribunal de primera instancia. Según parece, algunos miembros del Gobierno opinaron a la sazón que una confirmación del fallo del tribunal de primera instancia por el Tribunal Supremo acarrearía una crisis económica grave para Islandia.

8.4. Mediante una nueva carta de octubre de 2002, el autor presenta nuevos comentarios. Afirma que los políticos en el poder están empeñados en mantener el sistema de ordenación de la pesca por razones distintas de la conservación de los recursos pesqueros de la nación, principalmente porque la abolición del privilegio actual exigiría un reconocimiento de su incompetencia y afectaría a los intereses financieros de un grupo de personas políticamente influyentes. Según el autor, las declaraciones del Primer Ministro tras el fallo del tribunal de primera instancia en su caso revelan que amenazó con oponerse decididamente al poder judicial si no se revocaba el fallo. Según el autor, ello condujo a un fallo del Tribunal Supremo que no cumplía con su obligación primordial y más importante que es la de aplicar el principio de igualdad consagrado en la Constitución.

8.5. El autor reitera que los derechos de captura en Islandia se crean impidiendo el acceso a los bancos de peces a todas las personas que en determinado momento no se dedicaban a la industria pesquera, distribuyendo esos derechos entre quienes sí se dedicaban a la pesca y adjudicando a éstos el derecho exclusivo de exigir dinero a otros a cambio del acceso a este recurso. Reconoce que este arreglo no carecía de lógica en aquel momento, pues los operadores activos entonces no hubieran podido recuperar el valor de sus inversiones. Pero el autor alega que la Asamblea Legislativa y el Gobierno están obligados a volver a una situación constitucional cuanto antes y que el arreglo nunca debió hacerse permanente, como lo indicó también el Tribunal Supremo en su fallo sobre el caso *Valdimar*.

8.6. Por último, el autor observa que el incumplimiento de un derecho humano conduce al incumplimiento de otros derechos y sus secuelas afectan a toda la sociedad. En el caso de que se trata, la concentración de los derechos de pesca en manos de un pequeño grupo de personas ha conducido también a una discrepancia en la protección de los derechos constitucionales de este grupo frente a las personas comunes, que tienen mucho menos probabilidades de gozar de la protección de la Constitución.

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.

9.2. El autor afirma que su condena por pescar sin tener la cuota necesaria lo convierte en víctima de una violación del artículo 26 del Pacto, por cuanto la empresa para la que trabajaba tuvo que comprar una cuota a otros que habían recibido cuotas gratuitamente por haber participado en la industria pesquera en el período de referencia (1º de noviembre de 1980 a 31 de octubre de 1983). El Comité toma nota, sin embargo, de que el autor no era propietario de una embarcación y de que nunca pidió que se le adjudicara una cuota en virtud de la Ley de ordenación de la pesca. No hacía más que patronear una embarcación con licencia de pesca que había adquirido una cuota. Cuando se agotó la cuota de la embarcación y la adquisición de una nueva cuota le resultó demasiado onerosa, convino en seguir pescando sin cuota, infringiendo así deliberadamente la Ley de ordenación de la pesca. En estas circunstancias, el Comité considera que el autor no puede pretender ser víctima de discriminación porque fue condenado por pescar sin cuota.

10. En consecuencia, el Comité decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile *ratione personae* a tenor del artículo 1 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comuniquen 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.]

L. Comunicación N° 953/2000, Zündel c. el Canadá*
(Decisión adoptada el 27 de julio de 2003,
78° período de sesiones

Presentada por: Ernst Zündel (representado por la abogada Barbara Kulaszka)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Canadá

Fecha de la decisión: 21 de agosto 2000 (presentación 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 2003,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es Ernst Zündel, ciudadano alemán nacido el 24 de abril de 1939, que reside en el Canadá desde 1958. Afirmar ser víctima de la violación por el Canadá¹ de los artículos 3, 19 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). Está representado por letrada.

Los hechos expuestos

2.1. El autor se describe a sí mismo como editor y activista que ha defendido al grupo étnico alemán de falsas imputaciones de atrocidades en relación con el proceder de los alemanes durante la segunda guerra mundial. La comunicación tiene su origen en un caso llevado al Tribunal de Derechos Humanos del Canadá en el que, conforme a la Ley de derechos humanos del Canadá, se le acusaba de exponer a los judíos al odio y al desprecio en un sitio web conocido como "Zundelsite". De la documentación presentada al Comité por las partes se desprende que, por ejemplo, en uno de los artículos del autor que aparece en ese sitio, titulado "¿De verdad murieron seis millones de judíos?", se pone en duda que se diera muerte a seis millones de judíos en el holocausto.

2.2. En mayo de 1997, al haber presentado una superviviente del Holocausto una denuncia ante la Comisión de Derechos Humanos del Canadá contra el sitio web del autor, el Tribunal de Derechos Humanos del Canadá inició una investigación. Durante las vistas, el 25 de mayo

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Maurice Glèlè Ahanhzo, 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 el Protocolo Facultativo del Pacto entraron en vigor en el Estado Parte el 19 de mayo de 1976.

de 1998 el Tribunal de Derechos Humanos denegó al autor la posibilidad de demostrar la veracidad de lo afirmado en el "Zundelsite" en defensa de la verdad frente a la denuncia. El Tribunal no consideró apropiado debatir la verdad o falsedad de lo afirmado ya que el hacerlo sólo serviría para "añadir importantes demoras y costas y agraviar en su dignidad a las personas presuntamente víctima de las afirmaciones"².

2.3. Poco después, el autor consiguió reservarla Galería de la Prensa Parlamentaria Canadiense, una organización no gubernamental sin ánimo de lucro, en la que se ha delegado la gestión diaria de los servicios de prensa del Parlamento del Canadá, para una reunión de información para la prensa el 5 de junio de 1998 en la sala de conferencias de prensa Charles Lynch, en el edificio central del recinto parlamentario. Según el autor, reunía los requisitos para reservar esa sala. En el comunicado de prensa de fecha 3 de junio de 1998 en el que se anunciaba la conferencia, el autor indicaba que debatiría la decisión provisional del Tribunal de Derechos Humanos de no admitir la defensa de la verdad. Las partes del comunicado de prensa que hacen al caso dicen así:

"¡La nueva inquisición está en Toronto! ¡El Gobierno trata de hacerse con Internet!"

La Comisión de Derechos Humanos del Canadá y su tribunal le dicen a Ernst Zündel:

- que la verdad no constituye defensa;
- que la intención no constituye defensa;
- que el que las afirmaciones sean verdad *¡carece de pertinencia!*

La decisión provisional la dictó, tras un año de deliberaciones, el 25 de mayo de 1998 un tribunal de derechos humanos constituido actualmente para juzgar con respecto a un sitio web de los Estados Unidos denominado Zundelsite, en la dirección <http://www.webcom.com/ezundel> (véase en las páginas adjuntas la decisión completa)."³

2.4. El 4 de junio de 1998, después de que los oponentes de la opinión del autor que habían protestado porque éste fuera a hacer uso de la sala Charles Lynch se hubieran puesto en contacto con varios miembros del Parlamento y de que la Galería de la Prensa se negara a cancelar la reserva de la sala, la Cámara de los Comunes aprobó la siguiente moción unánime: "Esta cámara ordena que se niegue a Ernst Zündel la admisión al recinto de la Cámara de los Comunes durante todo el período de sesiones actual".

2.5. Como resultado de la moción se prohibió al autor el acceso al recinto parlamentario y se le impidió celebrar la conferencia de prensa en la sala Charles Lynch. El autor celebró una conferencia de prensa oficiosa en la acera, frente al Parlamento.

² Tribunal de Derechos Humanos del Canadá, *Citron c. Zündel*, decisión provisional de 25 de mayo de 1998.

³ Bastardilla, negrita y subrayado, como aparecen en el comunicado de prensa original.

Agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna

3.1. La acción judicial del autor contra los partidos políticos que intervinieron en la aprobación unánime de la moción de denegarle el acceso al recinto parlamentario y contra determinados miembros del Parlamento por violación de su derecho a la libertad de expresión (garantizado conforme al apartado b) del artículo 2 de la Carta de Derechos y Libertades del Canadá) fue desestimada por el Tribunal de Ontario (Sala General) el 22 de enero de 1999. El Tribunal falló que podía entablarse acción contra los partidos políticos, pero que no podía admitirse la demanda contra miembros del Parlamento al no haberse fundamentado ningún motivo de acción. El Tribunal sostuvo que la Cámara de los Comunes había ejercido su privilegio parlamentario al denegar al autor el acceso a sus locales. Se aportó la prueba de la necesidad, ya que la moción de restringir su acceso al recinto parlamentario fue necesaria para mantener el debido funcionamiento de la Cámara, fundándose esa decisión en la necesidad de mantener la dignidad y la integridad del Parlamento. El Tribunal dejó constancia de que la restricción del derecho del autor a la libertad de expresión sólo se refería al uso del recinto de la Cámara de los Comunes, sin que se le prohibiera en general expresar sus opiniones.

3.2. El 10 de noviembre de 1999, el Tribunal de Apelación de Ontario desestimó la apelación del autor señalando que la cuestión jurisdiccional que se le planteaba era si, a fin de garantizar su debido funcionamiento, la Cámara de los Comunes tenía que controlar su recinto, lo que incluía la facultad de vedar a los extraños la entrada en sus locales. No se trataba de dirimir, sin embargo, si fue necesario proscribir al autor del recinto parlamentario, para lo que hubiera tenido que indagar el acierto o desacierto de la decisión, cosa que hubiera significado negar el privilegio del Parlamento. Puesto que el control de sus locales es necesario para el debido funcionamiento del Parlamento, los tribunales hubieran rebasado los límites constitucionales legítimos si hubiesen tratado de injerirse en el ejercicio de ese privilegio. Dado que la moción de proscribir al autor no constituía más que el ejercicio del control del acceso de extraños al recinto parlamentario, la denuncia de éste se refería en su totalidad a cuestiones que eran privilegio del Parlamento y, por consiguiente, fue justamente desestimada.

3.3. El 29 de junio de 2000, el Tribunal Supremo del Canadá desestimó la solicitud del autor de autorización para apelar ante el Tribunal de Apelación de Ontario.

La denuncia

4.1. El autor afirma que es víctima de la violación de los artículos 3, 19 y 26 del Pacto, ya que se le negó de manera discriminatoria su derecho a la libertad de expresión.

4.2. Afirma que su derecho a la libertad de expresión amparado por el artículo 19 del Pacto quedó violado por la moción de la Cámara de los Comunes por la que se le proscribió del recinto parlamentario y, en particular, de la sala de conferencias de prensa Charles Lynch. Dice que la moción era discriminatoria y contraria a los artículos 3 y 26 del Pacto, ya que él reunía todos los requisitos para reservar la sala y al proscribirlo era "la primera vez en la historia del Canadá que se vedaba a alguien la entrada en el recinto del Parlamento [...] debido a sus opiniones políticas".

4.3. Se dice que el autor ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna y que el mismo asunto no está siendo examinado por ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

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

5.1. En nota verbal del 10 de agosto de 2001, el Estado Parte hizo su exposición sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

5.2. El Estado Parte impugna la admisibilidad de la comunicación en cuanto a la violación de los artículos 3 y 26 del Pacto ya que no se ha fundamentado suficientemente la pretensión. En particular, el autor no ha demostrado que no goce de los derechos enunciados en el Pacto en iguales condiciones que las mujeres en el Canadá (art. 3) ni de qué manera su exclusión del recinto parlamentario constituye discriminación (art. 26). Además, el Estado Parte dice que el autor no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna en cuanto a estas afirmaciones, ya que su acción ante los tribunales se limitó a alegar que la moción de la Cámara de los Comunes violaba su libertad de expresión conforme a la Carta de Derechos y Libertades del Canadá.

5.3. Aun cuando el Estado Parte no impugna la admisibilidad del resto de la comunicación, declara que no se ha violado el derecho del autor a la libertad de expresión conforme al artículo 19. Dice que, aunque la moción de la Cámara de los Comunes veda al autor la entrada en el recinto parlamentario, no le impide expresar su opinión fuera de él. El Estado Parte afirma que el artículo 19 no obliga a los Estados a garantizar que los particulares tengan acceso a cualquier lugar que deseen para ejercer ese derecho.

5.4. El Estado Parte afirma que, aun cuando se considerase que la exclusión del autor del recinto parlamentario constituía una restricción de su derecho a la libertad de expresión, esa restricción estaría justificada de conformidad con el párrafo 3 del artículo 19 y con el párrafo 2 del artículo 20 del Pacto. La moción de exclusión del autor constituía un ejercicio válido de la facultad legislativa de la Cámara de los Comunes prevista en las normas constitucionales, las cuales, al tratar de los privilegios parlamentarios, satisfacían la exigencia de "fijadas por la ley" el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto⁴.

5.5. La restricción impuesta al autor tenía por objeto proteger el derecho a la libertad de religión, a la libertad de expresión y a vivir en una sociedad libre de discriminación de las comunidades judías, y también está respaldada por el párrafo 2 del artículo 20 del Pacto⁵. Por eso, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación general N° 11 sobre el artículo 20⁶,

⁴ El Estado Parte se remite a una conclusión análoga del Comité de Derechos Humanos en *Gauthier c. el Canadá*, comunicación N° 633/1995, dictamen adoptado el 7 de abril de 1999, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/65/D/633/1995, del 5 de mayo de 1999, párr. 13.5.

⁵ A este respecto, el Estado Parte se remite a la jurisprudencia del Comité en *Ross c. el Canadá*, comunicación N° 736/1997, dictamen adoptado el 18 de octubre de 2000, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/70/D/736/1997, del 26 de octubre de 2000, párr. 11.5, y en *Faurisson c. Francia*, comunicación N° 550/1993, dictamen adoptado el 8 de noviembre de 1996, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/58/D/550/1993, del 16 de diciembre de 1996, párr. 9.6.

⁶ Comité de Derechos Humanos, 19° período de sesiones (1983), Observación general N° 11: *Prohibición de la propaganda en favor de la guerra y de toda apología del odio nacional, racial o religioso (art. 20)*, aprobada el 29 de julio de 1983, párr. 2.

había observado que la prohibición era plenamente compatible "con el derecho a la libertad de expresión enunciado en el artículo 19, cuyo ejercicio implica deberes y responsabilidades especiales". El hecho de que el autor se hubiera dedicado durante casi 30 años a la distribución a escala mundial de documentos en los que se niegan el holocausto y otras atrocidades nazis contra los judíos explica suficientemente la preocupación de la Cámara de los Comunes de que se sirviera de las instalaciones del Parlamento como plataforma para difundir opiniones antisemíticas, exponiendo así a la comunidad judía al odio y a la discriminación. El Estado Parte afirma que la moción no sólo estaba justificada conforme al párrafo 3 del artículo 19, al párrafo 2 del artículo 20 y al párrafo 1 del artículo 5 del Pacto, sino que también era legalmente obligada conforme al artículo 4⁷ de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas la Formas de Discriminación Racial, en tanto que medida para acabar con la difusión de ideas fundadas en la discriminación o el odio raciales⁸. Además del respeto a los derechos o a la reputación de los demás, la proscripción del autor del recinto parlamentario sirvió para proteger el orden y la moral públicos. Puesto que la protección del procedimiento parlamentario constituía un objetivo

⁷ El artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial dice así:

"Los Estados Partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

- a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;
- b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;
- c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella."

⁸ El Estado Parte también subraya que, de conformidad con la Recomendación general N° XV del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, "la prohibición de la difusión de todas las ideas basadas en la superioridad o el odio racial es compatible con el derecho a la libertad de opinión y de expresión". Véase la Recomendación general N° XV: *La violencia organizada fundada en el origen étnico (art. 4)*, aprobada el 23 de marzo de 1993, párr. 4.

legítimo del "orden público" a tenor del párrafo 3 del artículo 19⁹, la doctrina del privilegio y su aplicación en el presente caso fueron compatibles con ese concepto. Dado que el antisemitismo es contrario a los valores de tolerancia, diversidad e igualdad consagrados en la Carta de Derechos y Libertades del Canadá y en otras leyes internas de derechos humanos, la moción de la Cámara de los Comunes también sirvió para proteger la moral pública.

5.6. El Estado Parte afirma que las restricciones impuestas al autor fueron "necesarias", a tenor del párrafo 3 del artículo 19 del Pacto, para proteger los derechos de la comunidad judía, la dignidad e integridad del Parlamento y los valores canadienses de igualdad y diversidad cultural. En comparación con los daños que hubiera podido ocasionar la conferencia de prensa prevista por el autor, los efectos perjudiciales de la apología del odio en la sociedad en general y la impresión de que tal conferencia tenía el visto bueno oficial del Parlamento o del Gobierno, la restricción de la libertad de expresión del autor fue mínima y, por consiguiente, proporcionada. Se limitó sólo a un lugar determinado, el recinto parlamentario, al que ninguna persona tiene acceso irrestricto, y no cercenaba la libertad del autor de utilizar cualquier otro foro para expresar su opinión, siempre y cuando lo que dijera no denigrara a la comunidad judía.

5.7. El Estado Parte sostiene que los privilegios parlamentarios son¹⁰ una de las convenciones no escritas que forman parte de la Constitución del país, cuya fuente son el preámbulo del Acta de la América Británica del Norte de 1867, la tradición histórica y el principio de que debe atribuirse al poder legislativo la ostentación de las facultades constitucionales necesarias para funcionar como es debido. Uno de esos privilegios es la facultad del órgano legislativo de reglamentar su propio funcionamiento interno. Este privilegio guarda estrecha relación con el derecho del Parlamento a controlar el acceso a su recinto, proscribiendo a los extraños. Ambos privilegios se consideran fundamentales para que el órgano legislativo esté en condiciones de mantener la dignidad, integridad y eficiencia de sus labores. Se hizo hincapié en la importancia de estos privilegios en la decisión del Tribunal Supremo del Canadá en *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nueva Escocia*, en que sostuvo que, al examinar el ejercicio de los privilegios inherentes del Parlamento, "los tribunales podrán determinar si el privilegio reclamado es necesario para desempeñar las funciones legislativas, pero no tendrán competencia para revisar el acierto o desacierto de una decisión adoptada en orden a esos privilegios"¹¹.

5.8. El Estado Parte subraya que el derecho del Parlamento a ejercer poder exclusivo sobre su procedimiento interno -una esfera relativamente pequeña de la actividad legislativa- es fundamental para que pueda mantener su independencia de los órganos ejecutivo y judicial. El someter la decisión del Parlamento de excluir a un extraño de su recinto a un sistema de revisión judicial no sólo contravendría el principio de la separación de poderes, sino que también significaría que tales decisiones no son definitivas, creando así incertidumbre y demora e

⁹ El Estado Parte se remita al dictamen del Comité en *Gauthier c. el Canadá*, comunicación N° 633/1995, dictamen adoptado el 7 de abril de 1999, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/65/D/633/1995, del 5 de mayo de 1999, párr. 13.6.

¹⁰ En el derecho constitucional del Canadá, la noción de "privilegios" se refiere a las facultades del Parlamento conforme a derecho.

¹¹ Tribunal Supremo del Canadá, *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nueva Escocia*, [1993] 1 S.C.R., págs. 384 y 385.

impidiendo a los miembros del Parlamento desempeñar sus importantes funciones legislativas. El Estado Parte afirma que puesto que el órgano legislativo es más indicado que los tribunales para determinar las condiciones en que puede realizar sus propias actividades, los tribunales no deben injerirse en cómo el Parlamento ejerce sus privilegios.

5.9. Por lo demás, si el Comité declarara admisible la denuncia del autor a tenor de los artículos 3 y 26, el Estado Parte impugna esa parte de la comunicación en cuanto al fondo, reservándose el derecho a presentar otras observaciones. Afirma que no se discriminó al autor y que su exclusión del recinto parlamentario era compatible con las disposiciones del Pacto y se fundaba en motivos razonables, ya que tenía por objeto legítimo impedir la difusión de expresiones antisemíticas y respetar los derechos de la comunidad judía amparados por el Pacto.

Comentarios del autor

6.1. Por carta del 13 de noviembre de 2001, el autor respondió a la comunicación del Estado Parte. Reitera que su denuncia cumple todos los requisitos de admisibilidad. Como su caso ha sido desestimado por los tribunales sobre la base muy general del privilegio parlamentario, toda denuncia en el sentido de que ha sido objeto de discriminación habría sido rechazada por las mismas razones. Señala que se adujo ante el Tribunal de Apelación de Ontario que su amplio privilegio daría al Parlamento el derecho ilimitado a discriminar a cualquier persona o grupo.

6.2. El autor aduce que el privilegio del Parlamento de controlar el acceso a su recinto no exime al órgano legislativo de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos del Estado Parte, especialmente porque el Parlamento admitió esas obligaciones cuando el Estado Parte ratificó el Pacto.

6.3. El autor alega que, a falta de todo medio político para oponerse al poder del Estado Parte, los recursos judiciales eran el único procedimiento de que disponía para impugnar su proscripción del recinto parlamentario.

6.4. En cuanto a la alegación basada en el artículo 19, el autor reitera que cumplió los criterios necesarios para utilizar la sala de conferencias de prensa porque el tema de la conferencia proyectada revestía interés nacional. La Cámara de los Comunes le prohibió el uso de la sala Charles Lynch para que no pudiera disponer de una tribuna creíble a fin de expresar sus opiniones e impedirle la difusión de su conferencia de prensa por el canal nacional que difunde por cable las conferencias de prensa que tienen lugar en las instalaciones de la prensa en el Parlamento.

6.5. Según el autor, no había ninguna prueba de que iba incitar al odio contra los judíos en la conferencia de prensa. Antes bien, en el comunicado de prensa se declaraba que iba a tratar de la decisión del Tribunal de Derechos Humanos del Canadá de que no podía invocarse la verdad como medio de defensa en las actuaciones en virtud del artículo 13 de la Ley de derechos humanos del Canadá. Se habían preparado copias de la decisión del tribunal para distribuir las. Sin embargo, el Estado Parte adujo tendenciosamente argumentos de moralidad para introducir ese aspecto en el caso. El autor resalta que, desde que adquirió la residencia canadiense en 1958, jamás ha sido perseguido ni declarado culpable de incitación al odio contra los judíos. Su condena anterior por "difundir falsas noticias" fue anulada por el Tribunal Supremo del

Canadá en 1992 basándose en que se había violado su derecho constitucional a la libertad de expresión¹².

Observaciones adicionales del Estado Parte

7.1. Por nota verbal de 30 de mayo de 2002, el Estado Parte proporcionó información sobre la interpretación judicial del privilegio parlamentario, así como sobre la decisión definitiva del Tribunal de Derechos Humanos del Canadá en el caso *Citron c. Zündel*¹³.

7.2. En virtud del artículo 40 de la Ley de derechos humanos, toda persona o grupo de personas que afirmen ser víctima de prácticas discriminatorias podrán formular denuncias ante la Comisión de Derechos Humanos del Canadá. Ateniéndose a criterios específicos de admisibilidad, la Comisión tiene encomendada la investigación de las denuncias y, si no son desestimadas, hacer las veces de mediador a fin de llegar a una solución amigable. Si no es posible llegar a una solución amigable, la Comisión podrá someter la denuncia al Tribunal de Derechos Humanos del Canadá, un órgano cuasi judicial independiente facultado para celebrar vistas y resolver mediante órdenes.

7.3. En julio y septiembre de 1996, el Comité de Relaciones Raciales y Comunitarias y de la Alcaldía de Toronto y Sabina Citron, sobreviviente del holocausto, presentaron dos quejas paralelas contra el autor conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 13 de la Ley de derechos humanos, en que sostenían que al publicar material discriminatorio en su sitio web, el autor "dio lugar a repetidas comunicaciones telefónicas que era probable que expusieran a los judíos al odio y al desprecio". Una vez sometida la denuncia al Tribunal de Derechos Humanos para que determinara sus méritos, el tribunal dictó su decisión definitiva el 18 de enero de 2002, al ordenar que el autor "u otros particulares que actuasen en nombre de Ernst Zündel, o de consuno con él, cesaran la práctica discriminatoria de comunicar por teléfono" material del tipo sometido al Tribunal y difundido por el "Zundelsite", "o cualquier otro mensaje de forma o contenido esencialmente análogos que pudiesen exponer a una persona o a varias al odio o al desprecio al poder identificar a esa persona o personas en base a un motivo de discriminación prohibido, en violación de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 13 de la *Ley de derechos humanos del Canadá*".

7.4. El párrafo 1 del artículo 13 de la Ley de derechos humanos del Canadá (1985) dice así:

"Constituye discriminación el que una persona o un grupo de personas, actuando mancomunadamente, comuniquen por teléfono o hagan que se comunique de esa manera, repetidas veces, total o parcialmente por medio de las instalaciones de una empresa de telecomunicación sujeta a la autoridad legislativa del Parlamento, todo asunto que pueda exponer a una persona o a varias al odio o al desprecio porque se pueda identificar a esa persona o personas en base a un motivo de discriminación prohibido."

Los motivos prohibidos de discriminación se especifican en el párrafo 1 del artículo 3 de la ley:

¹² Véase Tribunal Supremo del Canadá, *R. c. Zündel*, [1992] 2 S.C.R., págs. 731 a 844.

¹³ Tribunal de Derechos Humanos del Canadá, *Citron c. Zündel*, decisión de 18 de enero de 2002.

"A todos los efectos de la presente ley, son motivos de discriminación prohibidos la raza, el origen nacional o étnico, el color, la religión, la edad, el sexo, la orientación sexual, el estado civil, la situación familiar, la discapacidad o las condenas que hayan sido indultadas."

7.5. Además de la Ley de derechos humanos, en el Código Penal del Canadá hay tres disposiciones relativas a la apología del odio: a) la apología del genocidio (art. 318), b) la incitación pública al odio (párrafo 1 del artículo 319) y c) el fomento deliberado del odio (párrafo 2 del artículo 319).

Deliberaciones del Comité

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 con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

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

8.3. En relación con la supuesta violación del artículo 3, el Comité dictamina que el autor no ha justificado esa alegación que parece rebasar el ámbito de dicha disposición. En consecuencia, el Comité considera que esta parte de la comunicación es inadmisibile de conformidad con los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo.

8.4. Con respecto a la supuesta violación del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto, el Comité observa que el Estado Parte no impugna la alegación del autor de que se han agotado los recursos internos respecto a la decisión de proscribirle del recinto de la Cámara de los Comunes "durante todo el período de sesiones actual", que dio lugar a que no pudiera celebrar la conferencia de prensa que había anunciado. Por consiguiente, la reclamación del autor conforme al párrafo 2 del artículo 19 no es inadmisibile en virtud de lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.5. No obstante, y a pesar de la disposición del Estado Parte a examinar el fondo de la comunicación, el Comité considera que la reclamación del autor es incompatible con el artículo 19 del Pacto y, por lo tanto, inadmisibile *ratione materiae* con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo. Si bien el derecho a la libertad de expresión, como está consagrado en el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto, abarca la selección del medio, no equivale a un derecho irrestricto de cualquier particular o grupo a celebrar conferencias de prensa en el recinto parlamentario ni a que terceros las transmitan. Con todo y que es cierto que el autor ha conseguido reservar la Galería de la Prensa de la sala Charles Lynch y que la reserva quedó sin efecto en virtud de la moción aprobada unánimemente por el Parlamento de no darle acceso al recinto parlamentario, el Comité señala que todavía podía celebrar una conferencia de prensa en otro lugar. Por consiguiente, tras un examen circunstanciado del material a su disposición, el Comité decide que la reclamación del autor, basada en la incapacidad de celebrar una conferencia de prensa en la sala Charles Lynch, no corresponde al ámbito del derecho a la libertad de expresión amparado por el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.

8.6. Por último, en relación con la presunta violación del artículo 26 del Pacto, el Comité dictamina que esta parte de la comunicación es inadmisibile por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna, de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El Comité observa que, en su declaración de la denuncia ante el Tribunal de Ontario, el autor alega ser víctima de la violación de su derecho a la libertad de expresión garantizado en el apartado b) artículo 2 de la Carta de Derechos y Libertades del Canadá, sin hacer valer la violación de sus derechos a la igualdad en virtud del párrafo 1 del artículo 15¹⁴ de la Carta. El argumento del autor de que toda denuncia en el sentido de que fue discriminado habría sido desestimada por motivos de privilegio parlamentario es puramente conjetural, y por lo tanto no le exime de tratar de agotar los recursos de la jurisdicción interna.

9. Por consiguiente, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo a lo dispuesto en los artículos 2 y 3 y en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunice la presente decisión 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.]

¹⁴ El párrafo 1 del artículo 15 de la Carta de Derechos y Libertades del Canadá reza: "Todos son iguales ante la ley y con arreglo a la ley y tienen derecho a igual protección e igual beneficio de la ley sin discriminación alguna y, en particular, sin distinción por motivos de raza, origen nacional o étnico, color, religión, sexo, edad o discapacidad mental o física".

M. Comunicación N° 956/2000, Piscioneri c. España*
(Decisión adoptada el 7 de agosto de 2003,
78° período de sesiones)

Presentada por: Sr. Rocco Piscioneri (representado por el Sr. Luis Bertelli)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: España

Fecha de la comunicación: 11 de mayo de 2000

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

Reunido el 7 de agosto de 2003,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es Rocco Piscioneri, ciudadano italiano que está actualmente recluido en la prisión de Jaén, España. En su comunicación de fecha 5 de abril de 2000, ampliada el día 5 de enero de 2001, afirma haber sido víctima de violaciones por parte de España del párrafo 1, del inciso b) del párrafo 3 y del párrafo 5, todos del artículo 14, así como del párrafo 1 del artículo 15, 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 7 de noviembre de 1997, Italia solicitó la extradición del autor, en base a que el 30 de septiembre de 1997 se había dictado en Italia una orden de arresto contra él por el delito de tráfico de estupefacientes, basada en la incautación de 200 kg de cocaína en Feletto Canavese (Italia) y de 1.385 kg de hachís en Barcelona (España). Sin embargo esta orden fue anulada por el Tribunal Civil y Penal de Turín (Italia), el 7 de noviembre de 1997 por vicios de forma¹. El autor se encontraba en aquel entonces en España.

2.2. El 17 de noviembre de 1997 el Tribunal Civil y Penal de Turín (Italia) dictó una nueva orden de arresto basada en los mismos hechos, los cuales según el actor, no habían comenzado a

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité : Sr. Abdelfattah Amor, 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, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

¹ El vicio consistió en que dicha orden de arresto no estuvo conforme con el artículo 309.10 del Código Italiano de Procedimientos Penales, ya que el Ministerio Fiscal no remitió la orden de autorización de las escuchas telefónicas.

ser investigados por un juzgado italiano, sino por el juzgado de instrucción español número 10, en las diligencias previas 979/97.

2.3. Debido a que el autor se encontraba en territorio español, el Estado italiano solicitó nuevamente su extradición en base a la segunda orden de arresto y, mediante auto de fecha 18 de mayo de 1998, la Audiencia Nacional la acordó por lo que respecta al tráfico de cocaína y la negó con respecto al tráfico de hachís, argumentando que con relación a este último hecho se había iniciado ya una investigación en España. Conforme a dicho auto, la entrega del autor a Italia, quedaría en suspenso hasta la depuración de las responsabilidades penales que pudiesen imponérsele al autor por el juzgado de instrucción No.10 de Barcelona, el cual estaba conociendo del asunto.

2.4. Según informa el autor, el día anterior a la vista preliminar al procedimiento de extradición² se le preguntó únicamente si sabía que tenía una nueva reclamación en su contra y por ello no contó con tiempo suficiente para preparar su defensa.

2.5. Contra el auto de extradición, el autor presentó un recurso de súplica, el cual fue desestimado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el 23 de julio de 1998. Tres de los magistrados que declararon procedente su extradición conformaron también la Sala de la Audiencia Nacional compuesta por nueve miembros, que resolvió el recurso de súplica.

2.6. Contra la resolución que negó el recurso de súplica, el autor recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional; el recurso fue rechazado el 4 de diciembre de 1998.

2.7. Por otro lado, el 11 de enero de 1999, la Audiencia Provincial de Barcelona condenó al autor por el delito de tráfico de hachís a seis años y seis meses de pena privativa de libertad y a una multa de mil millones de pesetas. Contra esta sentencia, el autor presentó un recurso de casación ante el Tribunal Supremo y el 9 de octubre de 2000, cuando aún no se había resuelto el recurso, solicitó a dicho tribunal la suspensión del mismo³. El día 11 del mismo mes, la Sala Segunda del Tribunal Supremo rechazó la petición del autor.

2.8. Ante la negativa del Tribunal Supremo a suspender el recurso de casación, el autor presentó un recurso de amparo. El Tribunal Constitucional español lo rechazó el 11 de diciembre de 2000 y con fecha 8 de junio de 2001, el Tribunal Supremo se pronunció con relación a dicho recurso de casación y lo desestimó.

La denuncia

3.1. El autor presenta su denuncia en dos escritos con un intervalo de 9 meses. En su comunicación inicial de fecha 5 de abril de 2000, con relación al procedimiento de extradición, el autor alega violaciones del párrafo 1 del artículo 14 y del artículo 13, porque sostiene que al

² El autor se refiere a la vista contemplada en el artículo 12 de la Ley española de extradición: *"El juez le invitará a que manifieste, con expresión de sus razones, si consiente en la extradición o intenta oponerse a ella"*.

³ El autor argumenta que esto se debió a que se enteró de la decisión del Comité en el caso *Gómez Vásquez*, en el sentido de que el recurso de casación no era un recurso eficaz.

ser extraditado a Italia, no contará con un tribunal competente e imparcial que lo juzgue por el delito de tráfico de cocaína. Que España debe juzgarlo por ser el país que comenzó a investigar los hechos y que la acusación que fue formulada en su contra tanto en Italia como en España se fundó en los mismos hechos. Que también debe invocarse el principio de persecución universal, pues el tráfico de drogas es considerado como atentatorio a los intereses de todos los Estados.

3.2. El autor alega también una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, argumentando que al no haber rechazado España la solicitud de extradición se le privó del derecho a beneficiarse de la figura del delito continuado, cuya pena es menor que la de dos delitos juzgados en forma autónoma. El autor alega asimismo que se le privó del derecho a un proceso con las debidas garantías, ya que no se respetó lo establecido por la Ley de extradición, que exige que a la solicitud de extradición debe adjuntarse "*la Sentencia condenatoria o el Auto de prisión o resolución análoga*" y que lo que Italia envió únicamente, fue una orden de detención cautelar. Agrega que contrariamente a lo estipulado en dicha ley, la extradición se inició a petición del país requerido, es decir, España.

3.3. El autor alega ser víctima de una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, argumentando que los mismos magistrados que declararon procedente su extradición, formaron parte de la Sala de la Audiencia Nacional que resolvió el recurso de súplica; lo que pudo haber traído como consecuencia que ejercieran cierta influencia sobre sus compañeros.

3.4. El autor alega ser víctima de una violación al inciso b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, argumentando que no se le dio tiempo para preparar su defensa ni alegar adecuadamente ante el órgano jurisdiccional funcionalmente competente, las razones por las cuales se oponía a la nueva demanda de extradición.

3.5. También con relación al proceso de extradición, el autor alega una violación del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto, argumentando que los hechos por los que se le acusa no constituían delito cuando ocurrieron. Sostiene que al anular la primera orden de arresto, el Tribunal Civil y Penal de Turín consideró que no existía el delito por el cual se pedía la extradición y la segunda demanda de extradición se basó en los mismos hechos sin que se subsanara el vicio que provocó la nulidad de la primera. A este respecto, el autor argumenta que el Alto Tribunal español ha señalado que las lesiones a los derechos fundamentales que procedan de las autoridades extranjeras en el proceso penal de origen podrían ser imputables a los tribunales españoles que a pesar de conocerlas autorizasen su entrega. Afirma que no obstante la primera orden de arresto que fue anulada, el Tribunal italiano abrió nuevamente un proceso penal por el mismo caso, sin tener en cuenta que se trataba ya de una cosa juzgada y que esto España tampoco lo consideró.

3.6. Mediante otro escrito, fechado el 5 de enero de 2001, el autor señala nuevas violaciones con relación al proceso seguido en España. Así, afirma que se violó el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, ya que en su fallo del recurso de casación, el Tribunal Supremo rechazó la presentación de los antecedentes de la indagación preliminar N° 979/97 que acreditaban que el hecho por el que se pidió su extradición estaba siendo investigado por un juez español. El autor alega otra violación al mismo artículo argumentando que le fue imposible disponer de un recurso efectivo de revisión de los hechos con respecto al fallo condenatorio del tribunal español y la pena que le fue impuesta por el tráfico de hachís. El autor afirma que la negativa del Tribunal Constitucional a suspender su recurso de casación significa una violación de dicha norma, ya que

al no ser el recurso de casación español un recurso eficaz, se violaría su derecho a la doble instancia.

3.7. Por otro lado, con relación al procedimiento de extradición, el autor alega que al haber sido rechazado su recurso de amparo, no contó con una doble instancia y por ende las pruebas a su favor no volvieron a ser valoradas lo que constituye una violación al párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4.1. En sus observaciones de fecha 18 de enero de 2001, el Estado Parte señala que conforme a lo declarado expresamente por la Audiencia Provincial de Barcelona, el Sr. Rocco Piscioneri es un dirigente de una organización delictual implicada en el tráfico de drogas y estupefacientes y recuerda al Comité la gravedad de este tipo de actividades, según lo señalado en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas; instrumento que fue invocado en el procedimiento de extradición.

4.2. El Estado Parte cuestiona la admisibilidad de la comunicación *ratione materiae*, alegando que el juicio penal es independiente del procedimiento de extradición. Afirma que con relación al tráfico de cocaína, el autor no puede ser juzgado en España porque ante los tribunales españoles no se ha formulado acusación alguna de carácter penal en su contra. Recuerda que conforme a la resolución del Tribunal Constitucional, la extradición pasiva es un procedimiento que no tiene por finalidad la sanción penal de una conducta, sino solo hacer posible el proceso penal propiamente dicho, en otro Estado.

4.3. Con relación a la violación alegada por el autor del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto, el Estado Parte señala que el auto de la Audiencia Nacional del 18 de mayo de 1998 se limitó a declarar procedente la extradición del autor a Italia por ciertos cargos y a denegarla por otros; y que dicho auto no condena ni sanciona al Sr. Rocco Piscioneri. Frente a la pretensión del autor de que fue nula la orden de arresto emitida por el Tribunal Civil y Penal de Turín que motivó la decisión de extradición, el Estado Parte sostiene que esta pretensión deberá oponerla en su momento ante las autoridades italianas, pues la Audiencia Nacional española no cuenta con la facultad de resolver aplicando la legislación procesal de un Estado soberano como es Italia, por lo que las alegaciones del autor al respecto son de igual modo incompatibles *ratione materiae* con el Pacto.

4.4. Con relación a la queja referente a la violación del inciso b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, el Estado Parte afirma que esta queja no fue planteada ni en el recurso de súplica ni en el recurso de amparo, por lo que al no haberse planteado en las vías internas, conforme al inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, debe ser declarada inadmisibile.

4.5. Con relación a la violación alegada por el autor del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto en cuanto a que los magistrados que declararon procedente su extradición fueron los mismos que resolvieron su recurso de súplica, el Estado Parte argumenta de igual modo que el autor no planteó esta alegación en las vías internas; que en su demanda de amparo, no se menciona esta violación.

4.6. El Estado Parte agrega que el caso del Sr. Rocco Piscioneri no puede ser considerado una violación del artículo 13 del Pacto, ya que se llevó a cabo un procedimiento de extradición en el que se ha adoptado una decisión conforme a la ley, y en el que el comunicante ha alegado cuanto ha estimado oportuno y formulado todos los recursos posibles.

4.7. En cuanto a la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, el Estado Parte sostiene que la denuncia es inadmisibile, argumentando por un lado que el recurso de casación no había finalizado cuando el comunicante acudió al Tribunal Constitucional en amparo y, que tan solo a la vista de la totalidad del proceso y del fallo final sería posible ponderar si se había producido o no una real merma de las garantías para la defensa en el juicio del recurrente. El Estado Parte agrega que el Comité debe examinar violaciones concretas y actuales y no revisiones de la legislación en abstracto.

4.8. Con relación a la afirmación del autor de que no se le permitió presentar una prueba documental –la copia de las diligencias de indagación preliminar N° 979/97-, el Estado Parte insiste en el carácter prematuro de la queja, ya que la petición no se rechazó, sino que dado el estado de tramitación del recurso "pendiente solamente de vista y fallo", el Tribunal Constitucional no rechazó el recurso, solo recordó que había que esperar la vista, cabiendo la posibilidad de formular en dicho acto las peticiones que se tuvieran por convenientes. Que antes de esto, no existe una violación real y actual a los derechos del autor y recuerda que como lo afirmó el Tribunal Constitucional, la queja del comunicante tiene por objeto una violación meramente hipotética, potencial o eventual.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado con respecto a la admisibilidad de la comunicación

5. En sus comentarios de fecha 8 de junio de 2001 y 16 de agosto de 2001, el autor responde a las observaciones del Estado Parte relativas a la admisibilidad y señala que conforme a la jurisprudencia del Comité en el caso *Gómez Vásquez*, no es necesario esperar el fallo de un proceso en curso si todo indica que el resultado será idéntico al de los juicios precedentes sustanciados por los mismos tribunales y que en este caso en particular el Sr. Piscioneri denunció ante el Tribunal Supremo de España que su recurso de casación no sería un recurso efectivo, y que fue por la negativa de suspensión del recurso que recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional.

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 Comité observa que las alegaciones del autor relativas al párrafo 1 del artículo 14 se refieren principalmente al juicio penal al que este podría ser sujeto por la acusación de tráfico de cocaína; de esta manera, argumenta que es en España en donde debe ser juzgado, ya que ahí

podría beneficiarse de la figura del delito continuado. El Comité advierte que dicho juicio penal por el momento es hipotético o potencial y por ello no puede formar parte de las invocadas violaciones de los artículos del Pacto. Por consiguiente, el Comité estima que la queja del autor no cae en el ámbito del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y declara esta parte de la comunicación inadmisibile *ratione materiae* en lo que al artículo 3 del Protocolo Facultativo se refiere.

6.4. En cuanto al procedimiento de extradición seguido en España, el autor afirma que se le privó del derecho a un proceso con las debidas garantías ya que el procedimiento de extradición se inició a petición del país requerido, es decir España, y que a la solicitud de extradición se adjuntó únicamente una orden de detención cautelar. A este respecto, el Comité considera que la queja del autor no está dentro de los cauces del artículo 14 del Pacto, por lo que resulta inadmisibile *ratione materiae*, de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.5. En cuanto a las denuncias del autor de que se violó el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, debido a que los magistrados que examinaron su extradición en primera instancia formaron parte de la Sala que resolvió el recurso de súplica, y en cuanto a la violación del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14, debida a que no contó con tiempo suficiente para preparar su defensa, el Estado Parte afirmó que estas quejas no fueron planteadas en los recursos que el autor entabló. Sobre la base del material de que dispone, el Comité advierte que el autor no denunció las violaciones en las vías internas y recuerda que si bien los denunciantes no están obligados a citar específicamente las disposiciones del Pacto que consideran violadas, deben invocar en cuanto al fondo, ante los tribunales nacionales, los motivos que luego aleguen ante el Comité. Al no haber presentado estas quejas ni siquiera ante los tribunales nacionales, esta parte de la Comunicación es inadmisibile de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.6. En cuanto a la queja relativa al párrafo 1 del artículo 15 del Pacto, el autor intenta fundar sus pretensiones en el hecho de que la primera orden de arresto emitida en su contra por el tribunal italiano fue anulada y la segunda orden, por la cual se otorgó la extradición, se basó en los mismos hechos sin que se subsanaran los vicios de origen. A este respecto el Comité considera que la queja del autor no tiene relación con el derecho protegido en el párrafo 1 del artículo 15 del Pacto. Por consiguiente, esta parte de la denuncia debe declararse inadmisibile *ratione materiae* de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.7. Por lo que se refiere a la queja del autor con relación al párrafo 5 del artículo 14, si bien en su escrito de fecha 8 de junio de 2001 alega que el recurso de casación interpuesto contra la sentencia que lo condenaba por el tráfico de hachís le fue denegado, el Comité observa que tanto en la ampliación de su comunicación inicial como en sus observaciones a los comentarios del Estado Parte, el autor se limita a alegar que la violación de dicho artículo consistió en la negativa del Tribunal Constitucional a interrumpir el recurso de casación que había interpuesto. En opinión del Comité, no puede considerarse que la simple suspensión de un procedimiento en curso entre en el ámbito del derecho contemplado en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, que únicamente se refiere al derecho a una revisión por un tribunal superior. Por consiguiente, esta parte de la denuncia debe declararse inadmisibile *ratione materiae* de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículos 3 y al inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comuniqué la presente decisión al Estado Parte y al autor 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.]

N. Comunicación N° 972/2001, Kazantzis c. Chipre*
(Decisión adoptada el 7 de agosto de 2003
78° período de sesiones)

Presentada por: George Kazantzis (representado por el abogado Sr. Sotiris Drakos)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Chipre

Fecha de la comunicación: 23 de febrero de 1998 (presentación inicial)

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

Reunido el 7 de agosto de 2003,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. El autor de la comunicación, fechada el 3 de marzo de 1998, es el Sr. George Kazantzis. Afirma ser víctima de violaciones cometidas por la República de Chipre de los artículos 2, 14, 17, 25 y 26 del Pacto. Está representado por un abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 23 de junio de 1997, el Consejo Supremo del Poder Judicial invitó a los abogados cualificados a presentar su candidatura para dos vacantes de juez de distrito y una vacante de juez del Tribunal de Conflictos Laborales. El autor postuló a los dos tipos de cargo el 30 de julio de 1997. El Consejo Superior del Poder Judicial lo entrevistó en relación con los dos cargos los días 9 de septiembre y 11 de septiembre de 1997, respectivamente.

2.2. El 18 de septiembre de 1997, el Consejo Supremo del Poder Judicial decidió que otro candidato era el más idóneo para el cargo de juez del Tribunal de Conflictos Laborales. El Consejo determinó también que había otras cuatro vacantes de juez de distrito, además de las dos para las que ya se había invitado a presentar candidaturas. En lugar de proveer sólo dos vacantes en ese momento, el Consejo decidió convocar a que se presentasen también candidaturas para las cuatro vacantes adicionales. A este respecto, se decidió que los candidatos que ya se hubiesen presentado para los dos puestos vacantes serían tenidos en cuenta para las

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

seis vacantes. El 15 y el 18 de octubre de 1997 se celebraron entrevistas con todos los candidatos, incluido el autor.

2.3. El 21 de octubre de 1997, el Consejo evaluó las candidaturas, teniendo en cuenta los informes sobre las respectivas competencias presentados por el Presidente del tribunal de distrito en el que cada candidato ejercía como abogado y decidió nombrar a los seis candidatos que consideró más aptos para el cargo de juez de distrito. El autor no fue seleccionado. Los nombramientos decididos por el Consejo se anunciaron en el *Boletín Oficial* de la República el 14 de noviembre de 1997. El autor no recibió una notificación personal de que no había sido nombrado, ni una explicación de los motivos.

2.4. El autor no impugnó esta decisión ante los tribunales locales, porque según la jurisprudencia anterior del Tribunal Supremo ningún tribunal chipriota tenía jurisdicción sobre las decisiones del Consejo Supremo del Poder Judicial. En el caso *Kourris c. el Consejo Supremo del Poder Judicial*¹, el Tribunal Supremo falló, por una mayoría de tres jueces contra dos, que "... el Tribunal no tiene jurisdicción para entender en un recurso... contra cualquier acto, decisión u omisión del mencionado Consejo (del Poder Judicial) porque las funciones de este Consejo *están muy estrechamente relacionados con el ejercicio del poder judicial*". (La cursiva está en el original.)

La denuncia

3.1. El autor sostiene que al no habersele nombrado para el puesto de juez de distrito y haberse nombrado en cambio a una persona menos cualificada se violaron sus derechos a "tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país", y a este respecto invoca el artículo 25 del Pacto, además de los artículos 17 y 26. El autor sostiene que estaba debidamente cualificado para el puesto de juez de distrito. Afirma que su entrevista sólo duró dos minutos y que el nombramiento de otro candidato se basó en motivos distintos de la entrevista misma².

3.2. Afirma también que se vio privado del derecho a recurrir al Tribunal y a un juicio imparcial respecto de su no nombramiento, en contravención de los artículos 2 y 14 del Pacto.

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

4.1. En sus observaciones de 2 de julio de 2002, el Estado Parte sostiene que la comunicación es: i) inadmisibile por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna, ii) con respecto al artículo 17, al apartado c) del artículo 25 y al artículo 26, inadmisibile por no haberse justificado suficientemente las alegaciones, y iii) inadmisibile *ratione materiae* con respecto al artículo 14. También sostiene, en relación con el fondo, que no se ha violado ninguno de los artículos del Pacto invocados.

¹ (1972) 3 CLR 390.

² *Nota para el Comité*: El autor no especifica cuáles fueron los motivos "distintos" del nombramiento ni qué temas se trataron en la entrevista.

4.2. En cuanto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Estado Parte señala que, en virtud del artículo 157 de la Constitución, "los nombramientos, ascensos, traslados, rescisiones de nombramiento, despidos y asuntos disciplinarios de los oficiales judiciales son exclusivamente de la competencia del Consejo Supremo del Poder Judicial". Desde 1964, el Consejo Supremo del Poder Judicial está integrado por todos los jueces del Tribunal Supremo. A tenor del artículo 146 de la Constitución, el Tribunal Supremo puede examinar la impugnación por una parte agraviada de la legalidad de "decisiones, actos u omisiones de órganos, autoridades o personas que ejerzan funciones ejecutivas o administrativas", si se presenta en el plazo de 75 días a contar de la fecha de publicación de la decisión. El Tribunal puede, entre otras cosas, declarar que la decisión impugnada es total o parcialmente nula y sin valor.

4.3. El Estado Parte observa que en el caso *Kourris*, en el que se basó el autor, un funcionario judicial que era juez de distrito pidió que se declarara nula y sin valor, en virtud del artículo 146 de la Constitución, una decisión del Consejo Supremo del Poder Judicial por la cual se ascendía a otros jueces, y no a él, al puesto de presidente en funciones de los tribunales de distrito. El Tribunal se basó en el hecho de que el recurso previsto en el artículo 146 se relacionaba con asuntos de la competencia de la administración y no de la competencia del poder judicial, y por lo tanto no era aplicable en relación con los asuntos que alegaba el solicitante, ya que estos eran de la competencia del poder judicial y habían emanado de un órgano, el Consejo Supremo del Poder Judicial, que formaba parte de la estructura judicial y no de la estructura administrativa del Estado. El Tribunal consideró que, aunque la función del Consejo Supremo del Poder Judicial no podía describirse como "judicial" en el sentido estricto de la palabra porque no incluía la litigación, en vista del carácter esencial de su función, que estaba tan estrechamente relacionada con el ejercicio del poder judicial, el artículo 146 no preveía la posibilidad de ningún recurso contra una decisión adoptada por el Consejo en el ejercicio de sus atribuciones dimanantes del artículo 157.

4.4. Habida cuenta de este fallo y de otra decisión del Tribunal Supremo pronunciada en 2001 en el caso *Karatsis c. el Consejo Supremo del Poder Judicial*, el Estado Parte afirma que la cuestión de la competencia del Tribunal Supremo para arbitrar en futuras solicitudes que se interpongan ante él con el fin de anular decisiones del Consejo Supremo del Poder Judicial no se ha decidido a perpetuidad. El Estado Parte sostiene que los dos fallos arriba mencionados se dictaron en primera instancia y no fueron vistos en apelación, y que el fallo en el caso *Kourris* fue una decisión tomada por mayoría. Por lo tanto, alega que si el autor hubiera presentado un recurso habría tenido la oportunidad de replantear y reformular la cuestión de la competencia del Tribunal. En opinión del Estado Parte, sólo puede decirse que un fallo tiene el efecto de privar a una determinada persona de acceso al Tribunal en relación con una queja concreta si ese fallo se ha emitido respecto de su propio caso.

4.5. El Estado Parte arguye que hay otros recursos a disposición del autor. El propio tribunal del caso *Kourris* señaló que "aun cuando un funcionario judicial agraviado en la situación del demandante actual no posee el derecho a recurrir en virtud del artículo 146.1, en el caso apropiado existe la posibilidad de que su denuncia sea examinada por el Consejo Supremo del Poder Judicial, porque el Consejo, al igual que cualquier otro órgano colectivo, tiene el derecho de revisar, si es necesario, sus propias decisiones". El autor no pidió esa revisión.

4.6. El Estado Parte sostiene además, en relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que el autor podría haber interpuesto una acción de carácter civil ante los tribunales de distrito alegando una violación de la parte II de la Constitución. El artículo 15 protege el derecho a la vida privada y familiar, el artículo 30 el derecho a tener acceso a los tribunales y el artículo 28 el derecho a la igualdad ante la ley y la no discriminación. Así pues, las alegaciones del autor en relación con los artículos 17, 14 y 26 están garantizadas y protegidas mediante los correspondientes recursos eficaces del derecho interno.

4.7. El Estado Parte afirma que estos recursos están a disposición del autor y son eficaces. La mera duda acerca de su utilidad no absuelve al autor del requisito de agotar los recursos internos disponibles. Por lo tanto, la comunicación es inadmisibile porque no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna que ofrece el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Pacto.

4.8. El Estado Parte sostiene que las reclamaciones del autor relativas al artículo 17, al apartado c) del artículo 25 y al artículo 26 del Pacto no se han justificado de modo alguno y por lo tanto son inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo. El Estado Parte se remite a la jurisprudencia del Comité según la cual el apartado c) del artículo 25 no confiere a cada ciudadano el derecho a obtener un empleo garantizado en la administración pública, sino el derecho a tener acceso en condiciones generales de igualdad a la función pública del país³. No se ha presentado al Comité ninguna prueba en apoyo de la afirmación de una violación de este derecho a la igualdad de acceso. En cuanto al artículo 26, el Estado Parte señala que no todas las diferencias de trato son discriminatorias; la diferenciación basada en criterios razonables y objetivos no equivale a una discriminación prohibida en el sentido de este artículo.

4.9. Por último, el Estado Parte afirma que la denuncia del autor en relación con el párrafo 1 del artículo 14 es inadmisibile *ratione materiae* respecto del Pacto, ya que la controversia del autor con el Estado no se refiere a un asunto cuya determinación en un juicio civil corresponda al ámbito del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. En vista de la estrecha analogía con el párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Estado Parte remite a la jurisprudencia de los órganos europeos de que el párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo no confiere el derecho a acudir a los tribunales por conflictos relacionados con los nombramientos en ciertos sectores de la administración pública, incluido el poder judicial. En 1983 la Comisión Europea de Derechos Humanos sostuvo que los conflictos por nombramientos, ascensos y despidos que conciernen al poder judicial caen fuera del ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio⁴. En 1999 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, considerando que había cierta incertidumbre en cuanto a los alcances del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto de los conflictos por nombramientos, ascensos y despidos de la administración pública, sostuvo que el criterio que debía adoptar el Tribunal debía ser funcional y basarse en la naturaleza de los deberes y responsabilidades que el cargo en cuestión entraña⁵. El Tribunal consideró que en cada caso debía determinarse si "el cargo entraña -habida cuenta de la naturaleza y los deberes y

³ El Estado Parte se remite al caso *Kall c. Polonia*, N° 552/1993, dictamen aprobado el 14 de julio de 1997.

⁴ *X. c. Portugal* (1983) 32 DR 258.

⁵ *Pellegrin c. Francia*, caso N° 28541/1995; fallo de 8 de diciembre de 1999.

responsabilidades a él asociados- una participación directa o indirecta en el ejercicio de facultades conferidas por el derecho público y funciones encaminadas a salvaguardar los intereses generales del Estado o de otras autoridades públicas". El poder judicial pertenece de lleno a esta categoría, y por lo tanto las impugnaciones como las del autor caen fuera del ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 6.

4.10. En cuanto al fondo, el Estado Parte sostiene que las observaciones de los párrafos precedentes indican que no ha habido violación de ninguno de los derechos protegidos por el Pacto que el autor ha invocado.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte

5.1. En carta de 27 de marzo de 2003, el autor rechaza las observaciones del Estado Parte. En cuanto a una acción entablada al amparo del artículo 146 de la Constitución, sería poco realista y contrario al principio de la independencia judicial que el Tribunal Supremo impugnara una decisión que todos sus miembros, reunidos en el Consejo Supremo del Poder Judicial, hayan adoptado. Tal recurso sería, por lo tanto, ineficaz y no necesita ser agotado. Además, la decisión en el caso *Kourris* firmada por cinco jueces del Tribunal Supremo sentó un precedente vinculante para todos los tribunales, incluidos los tribunales de distrito y la sección de primera instancia del Tribunal Supremo en virtud del artículo 146. Por ende, el resultado de cualquier petición de ese tipo que hubiera presentado el autor al Tribunal Supremo podía darse por descontado. El autor sostiene que, contrariamente a lo que señala el Estado Parte, el caso *Kourris* fue una decisión en apelación, y que tendría que esperar hasta que su caso alcanzara un nivel de apelación equivalente antes de que fuera posible, incluso sólo en teoría, que se adoptara una decisión diferente de la del caso *Kourris*.

5.2. En cuanto al fondo, el autor alega que su candidatura ante el Consejo Supremo del Poder Judicial no fue examinada en condiciones de igualdad con las de otros postulantes y que los nombramientos en Chipre se basan principalmente en lo que denomina nepotismo. No hay normas adecuadas que regulen estos asuntos, ni mucho menos criterios, reglamentos o normas establecidos por el Consejo Supremo del Poder Judicial que regulen el nombramiento o el ascenso de los jueces, quienes son nombrados únicamente sobre la base de los años de ejercicio de la profesión, sin tener en cuenta sus títulos ni su idoneidad. El autor no recibió ninguna comunicación del Consejo Supremo del Poder Judicial en que se explicaran los motivos por los que no se le nombró. En vista de ello, considera que se le privó del derecho o de la oportunidad de tener acceso en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país.

5.3. El autor afirma que el Estado Parte no ha garantizado su derecho a la igualdad ante la ley y/o a una protección igual y eficaz contra la discriminación, especialmente por razón del origen social. Por tanto, considera que sus alegaciones están justificadas.

5.4. Por último, el autor señala que los derechos garantizados en el apartado c) del artículo 25 y en el artículo 26 del Pacto no están amparados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y que, por lo tanto, las decisiones de los órganos europeos no ofrecen ninguna orientación sobre estos aspectos. A juicio del autor, una vez que un derecho está garantizado por el Pacto y no hay ninguna posibilidad de recurso interno, la comunicación debe admitirse.

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. 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 la cuestión del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Comité observa que el fallo del Tribunal Supremo en el caso *Kourris* fue un precedente vinculante a efectos de que el ejercicio de las facultades del Consejo Supremo del Poder Judicial en virtud del artículo 157 de la Constitución no puede ser impugnado ante un foro judicial. En opinión del Comité, el Estado Parte no ha demostrado que exista alguna probabilidad de que el Tribunal Supremo adopte una decisión distinta si se le volviera a plantear el asunto, y por lo tanto debe considerarse, sobre la base de la jurisprudencia establecida, que el recurso invocado por el Estado Parte no es efectivo. De la misma manera, un tribunal de distrito también estaría vinculado por el precedente del Tribunal Supremo. En cuanto a la posibilidad de que el Consejo Supremo del Poder Judicial revise su propia decisión, el Comité recuerda que por regla general no exige, sin otros motivos, que el autor reitere su petición ante un órgano que ya se haya pronunciado sobre su caso. No habiendo el Estado Parte explicado por qué el autor podría razonablemente esperar que el Consejo Supremo del Poder Judicial llegara a una conclusión diferente si el autor volviera a dirigirle una petición, el Comité no puede concluir que el recurso propuesto sería eficaz para los fines del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. De resultas de ello, el Comité considera que los requisitos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no le impiden examinar la comunicación.

6.4. En cuanto a la afirmación del autor de que se violaron los artículos 17, 25 y 26 del Pacto, el Comité observa que el autor afirma que el Consejo Supremo del Poder Judicial no trató su candidatura en condiciones de igualdad y nombró a una persona menos cualificada para el puesto de juez de distrito. El Comité tiene presente que el apartado c) del artículo 25 del Pacto confiere el derecho de acceso, en condiciones generales de igualdad, a la función pública, por lo que, en principio, la reclamación queda dentro del alcance de dicha disposición a este respecto. El Comité observa, sin embargo, que el autor no facilitó ningún detalle de los motivos por los que se nombró al otro juez, aparte de denunciar en general que hubo nepotismo, de las razones por las que su candidatura era superior en aspectos relevantes, ni de los otros asuntos que el Comité tendría que examinar para poder resolver esta reclamación. Por consiguiente, el Comité estima que el autor no fundamentó sus quejas en relación con esos artículos a efectos de la admisibilidad y las declara inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. En cuanto a la denuncia del autor basada en el párrafo 1 del artículo 14, el Comité observa que, a diferencia de la situación en los casos *Casanovas c. Francia*⁶ y *Chira Vargas c. el Perú*⁷,

⁶ Caso N° 441/1990, dictamen aprobado el 19 de julio de 1994.

en relación con la destitución de un empleo público, la cuestión planteada se refiere al rechazo por parte de un órgano que desempeña una función no judicial de una solicitud de empleo en el poder judicial. El Comité recuerda que el concepto de la acción de carácter civil según el párrafo 1 del artículo 14 se basa en la naturaleza del derecho en cuestión y no en la condición de una de las partes⁸. El Comité considera que el procedimiento de nombramiento de los jueces, aunque sujeto al derecho de acceso a la función pública en condiciones generales de igualdad, enunciado en el apartado c) del artículo 25, así como al derecho a un recurso efectivo, enunciado en el párrafo 3 del artículo 2, no pertenece por añadidura al ámbito de una determinación de derechos y obligaciones de carácter civil, en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Esta parte de la comunicación es, pues, inadmisibles *ratione materiae* en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.6. El autor ha invocado el artículo 2 del Pacto junto con el artículo 17, el apartado c) del artículo 25 y el artículo 26. Esto plantea la cuestión de si el hecho de que el autor no haya tenido la posibilidad de impugnar la decisión de no nombrarlo para el cargo de juez equivale a una violación del derecho a un recurso efectivo establecido en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. En el párrafo 3 del artículo 2 se exige que, además de proteger eficazmente los derechos reconocidos en el Pacto, los Estados Partes garanticen que todas las personas dispongan de recursos accesibles, efectivos y ejecutables para reivindicar esos derechos. El Comité recuerda que el artículo 2 sólo puede ser invocado por las personas conjuntamente con otros artículos del Pacto⁹ y observa que el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 dispone que los Estados Partes se comprometen a garantizar que "toda persona cuyos derechos o libertades [...] hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo". Según una interpretación literal de esta disposición, parece ser necesario que se haya determinado formalmente que hubo una violación efectiva de una de las garantías del Pacto, ya que éste es un requisito indispensable para obtener rectificaciones tales como una reparación o la rehabilitación. Sin embargo, el apartado b) del párrafo 3 del artículo 2 obliga a los Estados Partes a garantizar que una autoridad judicial, administrativa o legislativa competente determine el derecho a tal recurso, garantía que no tendría valor alguno si no estuviera disponible en los casos en que aún no se haya demostrado la violación. Aunque no sería razonable exigir a un Estado Parte, sobre la base del apartado b) del párrafo 3 del artículo 2, que ofrezca la posibilidad de acudir a esos procedimientos en todos los casos por injustificados que sean, el párrafo 3 del artículo 2 protege a las presuntas víctimas si las alegaciones están suficientemente bien fundadas como para que puedan invocarse con arreglo al Pacto. Teniendo en cuenta que el autor de la presente comunicación no ha fundamentado sus alegaciones en lo que se refiere a la admisibilidad al amparo de los artículos 17, 25 y 26, su afirmación de que se violó el artículo 2 del Pacto también es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

⁷ Caso N° 906/2000, dictamen aprobado el 22 de julio de 2002.

⁸ *Y. L. c. el Canadá*, caso N° 112/81, decisión adoptada el 8 de abril de 1986, párr. 9.2; y *Casanovas c. Francia*, *op. cit.*, párr. 5.2.

⁹ *S. E. c. la Argentina*, caso N° 275/88, decisión adoptada el 26 de marzo de 1990, párr. 5.3.

7. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile de conformidad con los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo;

b) Que la presente decisión se comunique 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.]

O. Comunicación N° 978/2001, Dixit c. Australia*
(Decisión adoptada el 18 de marzo de 2003,
77° período de sesiones)

Presentada por: Sunil Dixit

Presunta víctima: Sonum Dixit (su hija)

Estado Parte: Australia

Fecha de la comunicación: 18 de mayo 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 28 de marzo de 2003,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación, de fecha 18 de mayo de 1998, es el Sr. Sunil Dixit, que residía en los Estados Unidos cuando envió su comunicación. Afirma que su hija, Sonum Dixit, que tenía 7 años de edad cuando se envió la comunicación, es víctima de una violación por Australia del párrafo 3 del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 14, el artículo 17, el artículo 24 y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). No tiene asistencia letrada.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. En 1996, el autor, que es un contador público diplomado, solicitó a Australia desde los Estados Unidos, como solicitante principal, un visado de inmigrante para él mismo, su cónyuge Shivi y su hija Sonum. El 16 de septiembre de 1997 el Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales (en adelante el Departamento) denegó los visados a los tres solicitantes en virtud de la Ley de migración de 1958. Se indicó que el motivo era que Sonum, que había nacido el 3 de octubre de 1991, padecía de una forma benigna de espina bífida y que esta enfermedad probablemente supondría para la comunidad australiana gastos considerables en la atención sanitaria y servicios comunitarios.

2.2. Se había llegado a esa conclusión luego de que el médico de la Confederación de Australia evaluara el informe de un pediatra enviado por el autor. Se indicaba que el caso de espina bífida de la niña, con varias complicaciones, ocasionaría gastos considerables a la comunidad

* 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. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Roman Weiruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

australiana debido, entre otras cosas, a nuevas intervenciones de cirugía ortopédica, asistencia periódica a clínicas especializadas y la probable dependencia a largo plazo de una ayuda financiera.

2.3. Después de que se denegara su solicitud, el autor proporcionó más información médica, aunque no existe el derecho a una revisión oficial del dictamen médico en que se basó la decisión de denegar las solicitudes. El Ministro de Inmigración respondió que, tras analizar la nueva información, aún según las previsiones más optimistas, Sonum ocasionaría un gasto considerable a la comunidad (calculado en 16.000 dólares australianos durante los cinco años siguientes, tiempo que podría prolongarse). Ese cálculo se basó en los costos relacionados con una vigilancia estrecha a cargo de un equipo multidisciplinario, repetidas investigaciones durante toda la vida de la enferma y cirugía del pie, así como subsidios de discapacidad por un monto anual de 1.950 dólares australianos hasta los 16 años de edad. Esa evaluación se hizo sin considerar si realmente la persona utilizaría esos servicios.

2.4. Posteriormente, el autor presentó diversas quejas profesionales contra los médicos especialistas que habían participado y se dirigió a varios ministros y funcionarios, sin ningún resultado. Las quejas presentadas al *Ombudsman*, la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades (en adelante la Comisión) (desestimada por falta de jurisdicción), el Comité Parlamentario Conjunto Permanente sobre Migración y el Comité Parlamentario Conjunto Permanente sobre Asuntos Exteriores, Defensa y Comercio (Subcomité de Derechos Humanos) no sirvieron para nada.

2.5. Durante el año 2000, el autor y su familia presentaron a Australia una nueva solicitud para un visado de inmigrante de la subclase 136, que es un tipo de visado distinto del solicitado inicialmente por la familia del autor. Ese visado se concedió el 18 de mayo de 2000 y desde entonces la familia del autor tiene residencia legal permanente en Australia. En consecuencia, el autor informó al Comité el 4 de junio de 2001 de que estaba dispuesto a retirar su comunicación si el Gobierno del Estado Parte confirmaba que la condición de residentes permanentes de los miembros de su familia tenía validez retroactiva a 1997, cuando se denegó la primera solicitud de visado para inmigrar, y no era sólo válida desde 2000 y si se los exoneraba del requisito de residencia de modo que su familia pudiera solicitar la ciudadanía australiana.

La denuncia

3.1. El autor refuta las bases de hecho y las pruebas en que se fundaron las evaluaciones médicas y en su denuncia afirma principalmente que la decisión de denegar las solicitudes de visado viola la garantía de igualdad de derechos ante la ley, estipulada en el artículo 26 del Pacto, y que la decisión es discriminatoria por motivos de discapacidad. Fundamentalmente, el autor refuta los criterios de salud especificados en la Ley de migración de 1958 y los reglamentos conexos, cuyo objeto, según se indica, es reducir al mínimo los riesgos para la salud pública y los servicios comunitarios, limitar el gasto público en servicios de salud y comunitarios y mantener el acceso de los australianos y los residentes permanentes a esos servicios, y que motivaron la decisión de negar las solicitudes. El autor señala que el artículo 52 de la Ley sobre la discriminación por discapacidad de 1952, que prohíbe la discriminación por motivos de discapacidad, excluye expresamente del ámbito de aplicación de dicha ley las disposiciones discriminatorias de la Ley de migración de 1958.

3.2. También en relación con el artículo 26 del Pacto, el autor afirma que no todas las personas gozan de igualdad ante la ley, porque no se le reconoció el derecho a una revisión de la decisión del Departamento ni a presentar una apelación y hay en cambio categorías de visados cuyos solicitantes tienen pleno derecho de revisión o apelación.

3.3. El autor afirma que el artículo 26 del Pacto se violó también porque su hija fue objeto de discriminación debido a que el médico que hizo la evaluación no tenía la necesaria especialización médica en espina bífida.

3.4. El autor denuncia finalmente una violación del artículo 26 porque no pudo pedir una posible exoneración de los requisitos médicos debido a que no podía satisfacer la condición estatutaria, al parecer necesaria, de tener parientes en Australia. El autor afirma que ese requisito de tener parientes australianos para pedir una exoneración viola el derecho a igual protección de la ley.

3.5. El autor denuncia una violación de párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto porque se violó su derecho a recurrir a un procedimiento judicial para la determinación de sus derechos ya que, en su caso, a diferencia de lo que ocurre con otros tipos de visados de inmigrante, no existía el derecho a una revisión ni a recurrir contra la decisión de denegación ante el tribunal encargado de la revisión de los casos de inmigración o el Tribunal Federal. No obstante, el 18 de mayo de 1998 el autor declaró que había una forma de apelación que podía presentarse ante el Tribunal Federal del Estado Parte en el plazo de cuatro meses a partir de la fecha de la decisión, pero que ese plazo ya había expirado debido a las demoras en la obtención de los documentos de su caso. De cualquier manera, el autor afirma que es muy difícil para un litigante entablar desde el extranjero una acción judicial en Australia y que el procedimiento le desfavorece.

3.6. El autor afirma además que el derecho a las garantías procesales protegido por el párrafo 1 del artículo 14 exige que se dé la oportunidad de presentar más información médica en esos casos, consultar especialistas externos que se pronuncien sobre los dictámenes médicos y hacer revisar éstos por una junta de médicos independientes. A ese respecto, el autor afirma que su queja ante la Comisión era una acción civil, pero no se le dio la oportunidad de que un órgano judicial la sustanciase como garantiza el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

3.7. El autor aduce finalmente que se violaron los artículos 17 y 24 porque se ha declarado erróneamente que su hija tiene derecho a recibir la "prestación por discapacidad infantil", lo que constituye un ataque ilegal contra la reputación de un menor y demuestra que su hija no goza de la protección garantizada por el artículo 24 del Pacto.

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

4.1. En una exposición del 20 de diciembre de 2001, el Estado Parte formuló sus observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación.

Sobre la admisibilidad

4.2. El Estado Parte señala en primer lugar que la comunicación es inadmisibile porque, en el momento en que se la envió al Comité, el autor, su cónyuge y su hija no se encontraban en el territorio de Australia ni dependían de su jurisdicción, como exige el párrafo 1 del artículo 2

del Pacto. Si bien el Estado Parte acepta que en algunos casos debería darse a esa disposición una interpretación generosa, citando la jurisprudencia del Comité en los casos *Lichtensztein c. el Uruguay*¹ y *Vidal Martins c. el Uruguay*², la comunicación del autor se puede distinguir de esos casos en que él y su familia eran ciudadanos de otro Estado y querían emigrar a Australia. No tenían conexión previa con Australia y, refiriéndose a la Observación general N° 15 del Comité³, con arreglo al derecho internacional no tenían derecho a residir permanentemente en Australia. El Estado Parte recalca que los trabajos preparatorios del Pacto indican que la inserción del doble requisito de que una persona se encuentre en el territorio de un Estado y esté sujeta a su jurisdicción fue deliberada y que sugerir que el Pacto pueda aplicarse a quienes no son ciudadanos y residen en otro país y cuya única conexión con Australia es una solicitud de un determinado tipo de visado es ampliar el alcance del Pacto mucho más de lo que pretendían quienes lo redactaron y haría redundante el texto del párrafo 1 del artículo 2.

4.3. El Estado Parte dice además que el autor no ha agotado los recursos internos porque, pese a que afirma que no se le concedió el derecho a apelar contra la decisión del Departamento, tenía a su disposición dos procedimientos distintos de revisión judicial. El primero era el derecho a pedir la revisión judicial de la decisión ante el Tribunal Federal en virtud del artículo 475 de la Ley de migración entonces en vigor en un plazo de 28 días contados a partir de la fecha de la notificación de la decisión y el segundo era el derecho a recurrir ante el Tribunal Supremo contra una decisión adoptada por funcionarios de la Confederación de Australia con arreglo al artículo 75 de la Constitución del Estado Parte. El Estado Parte afirma que ambos tribunales habrían escuchado en público, imparcialmente y sin dilaciones los argumentos jurídicos de los denunciantes. Afirma además que ambos tribunales son fácilmente accesibles y no hay demora indebida para la obtención de una audiencia ante ellos. Como el autor contaba ya con un abogado en Australia, para éste había sido cuestión de rutina velar por que se hubiese seguido esa marcha.

4.4. El Estado Parte señala también que la presunta víctima del caso no es una víctima en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo porque el autor, su cónyuge y su hija recibieron el 18 de mayo de 2000 un visado permanente de entrada en Australia, si bien de distinto tipo, y que el Servicio de evaluación médica dio el visto bueno a la hija del autor el 9 de mayo de 2000 basándose en una nueva evaluación de su estado y en nuevos documentos médicos. El Estado Parte sostiene que una persona que esencialmente ha obtenido el beneficio solicitado no puede ser ya víctima en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo. Refiriéndose a la jurisprudencia al respecto del Comité y las instituciones europeas de derechos humanos y a las razones subyacentes del principio del agotamiento de los recursos internos, cabe recordar que la concesión de un recurso por el Estado Parte constituye un obstáculo para la denuncia internacional habida cuenta de la función subsidiaria del mecanismo internacional. El Estado Parte considera que las disposiciones existentes deberían interpretarse estrictamente y recuerda

¹ Véase el caso N° 77/1980, dictamen pronunciado el 31 de marzo de 1983.

² Véase el caso N° 57/1979, dictamen pronunciado el 23 de marzo de 1982.

³ El Estado Parte cita la primera frase del párrafo 5 de la Observación general N° 15: "El Pacto no reconoce a los extranjeros el derecho de entrar ni de residir en el territorio de un Estado Parte. En principio, corresponde al Estado decidir a quién ha de admitir en su territorio".

que el Comité ha declarado en otras ocasiones que el Protocolo Facultativo no está concebido para celebrar debates sobre la política de los Estados⁴. El Estado Parte opina también que la amenaza implícita contenida en la comunicación del autor de 4 de junio de 2001 plantea dudas sobre la sinceridad y los motivos de su denuncia.

4.5. Finalmente, el Estado Parte afirma que el autor no ha fundamentado su denuncia con arreglo al Pacto en cuanto a la existencia de presunciones razonables. Los argumentos a favor de las razones de inadmisibilidad se desarrollan conjuntamente con las observaciones del Estado Parte sobre el fondo de cada una de las denuncias.

4.6. Por las razones indicadas, el Estado Parte considera que debería declararse inadmisibile la comunicación.

Sobre el fondo

4.7. Respecto de la supuesta violación del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto porque el Estado Parte no había proporcionado un recurso interno de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte hace hincapié en que los derechos mencionados en el artículo 2 del Pacto tienen carácter accesorio y están vinculados a los demás derechos enunciados en el Pacto y, refiriéndose a varias decisiones adoptadas previamente por el Comité, señala que únicamente cuando se ha establecido una violación de otro derecho puede decirse que se haya violado esa disposición. En consecuencia, si, como afirma el Estado Parte, no hay violación de ninguna otra disposición del Pacto, debería considerarse que la denuncia en virtud del párrafo 3 del artículo 2 es infundada.

4.8. Respecto de la supuesta violación del artículo 14 del Pacto, el Estado Parte sostiene en primer lugar que una queja presentada a la Comisión no es una acción en el sentido jurídico de la palabra porque la Comisión no es un órgano judicial. Además, el autor podría haber entablado un procedimiento si no estaba satisfecho con la decisión de la Comisión. El Estado Parte afirma además, que si lo que el autor sostiene es que el fondo de la queja ante la Comisión es una acción y en consecuencia se ha violado el artículo 14 debido a la falta de revisión judicial de la decisión de no conceder un visado, el párrafo 1 del artículo 14 no prevé un derecho intrínseco a la revisión, análogo al derecho contenido en el párrafo 5 del artículo 14, que se refiere únicamente a la declaración de culpabilidad y al fallo condenatorio en causas penales. En consecuencia, el Estado Parte considera que el autor no ha planteado una cuestión con arreglo al Pacto y que su queja debería declararse inadmisibile.

4.9. En cuanto a la supuesta violación del artículo 17 del Pacto, el Estado Parte señala que una violación de dicha disposición implica un "ataque", que debe ser de cierta intensidad, tener carácter "ilícito", constituir una violación de una disposición jurídica interna y hacerse con la intención de perjudicar la honra y la reputación de una persona. En relación con la admisibilidad de esa denuncia, se señala que el autor no ha demostrado la existencia de esos tres elementos. En relación con el fondo de la denuncia, el Estado Parte afirma que la declaración acerca de la salud de la hija del autor fue totalmente razonable y basada en los informes médicos de

⁴ Véase *E. W. y otros c. los Países Bajos*, caso N° 429/1990, decisión aprobada el 8 de abril de 1993.

especialistas que el propio autor reconoce. La afirmación no es ilícita y tampoco fue infundada ni exagerada y, en consecuencia, no puede constituir un ataque en el sentido del artículo 17. La declaración hecha basándose en los tres informes médicos, que coincidían en que la hija del autor tenía derecho a recibir la prestación por discapacidad infantil, es correcta y su objeto no es atacar intencionalmente la reputación o el honor de la persona.

4.10. Respecto de la supuesta violación del artículo 24 del Pacto, el Estado Parte afirma que el autor no ha demostrado la existencia de ninguna medida de protección que Australia pudiera haber adoptado y no adoptó. Sería absurdo interpretar el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto en el sentido de que prohíbe a los Estados Partes hacer una evaluación de los niños según los criterios aplicados para la concesión de visados y llegar en su caso a la conclusión de que esos niños tendrían derecho a recibir una prestación.

4.11. En cuanto a la supuesta violación del artículo 26 de Pacto porque el procedimiento de la subclase 126 de visado independiente solicitado inicialmente por el autor sería discriminatorio en comparación con otros procedimientos de visado porque requiere una evaluación médica y no da derecho a revisión, el Estado Parte, refiriéndose a la jurisprudencia del Comité⁵, afirma que, a efectos del Pacto, una diferenciación basada en criterios razonables y objetivos y cuyo fin es legítimo con arreglo al Pacto no constituye discriminación. En relación con la admisibilidad de la denuncia, el autor no ha presentado argumentos generales sobre la diferencia entre clases de visado ni sobre el criterio de interés público de la evaluación médica, no ha demostrado que las diferentes condiciones aplicadas a las clases de visado se basan en la discapacidad ni ha indicado que esa diferencia es irrazonable. En cuanto al fondo de la denuncia, el Estado Parte explica que la finalidad de la subclase 126 de visado independiente es permitir la inmigración de personas cuyas aptitudes y calificaciones especiales pueden producir neto beneficio económico para Australia y que, con ese fin, es razonable asegurarse de que no haya probabilidad de que los solicitantes impongan a la comunidad australiana gastos considerables por atención médica mediante una evaluación efectuada en cada caso por médicos competentes.

4.12. Respecto de la supuesta violación del artículo 26 del Pacto porque la subclase 126 de visado independiente sería discriminatoria ya que no se le aplican los requisitos de la Ley sobre la discriminación por discapacidad, el Estado Parte recalca que todas las subclases de visado contienen la misma exención y las decisiones pueden ser revisadas por el Tribunal Federal y el Tribunal Supremo, a los que no recurrió el autor. Además, aun si no hubiera posibilidad de revisión judicial, seguiría sin existir la discriminación, puesto que ésta sólo existe cuando sin razón objetiva se da trato diferente a grupos o personas análogos, mientras que los solicitantes de las diferentes subclases de visado no pertenecen a grupos análogos. La existencia de diferentes tipos de subclases de visado no constituye discriminación porque es legítima y razonable y se basa en criterios objetivos.

4.13. En cuanto a la supuesta violación del mismo artículo 26 del Pacto porque la hija del autor habría sido objeto de discriminación debido a que el médico encargado de la evaluación no tenía la especialización necesaria, el Estado Parte, tras analizar los tres informes médicos en que

⁵ Véanse *P. P. C. c. los Países Bajos*, caso N° 212/1986, decisión de inadmisibilidad aprobada el 24 de marzo de 1988, y *A. P. L. v. d. M. c. los Países Bajos*, caso N° 478/1991, decisión de inadmisibilidad aprobada el 26 de julio de 1993.

también se basó el autor, señala que en la opinión formulada por dicho médico se expresa de otra manera lo indicado en los informes del especialista y sus conclusiones no difieren.

Comentarios del autor

5.1. En sendas comunicaciones de fechas 14 y 15 de marzo de 2002 el autor comenta las observaciones del Estado Parte.

Sobre la admisibilidad

5.2. Por lo que se refiere a la alegación de que no se cumplen las condiciones previstas en el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, el autor afirma que no es necesario que la víctima se encuentre en el territorio del Estado Parte para depender de su jurisdicción. En el caso que nos ocupa, el autor y su hija dependían de la jurisdicción del Estado Parte en virtud de la aplicación de la Ley de migración. En algunos casos, la legislación del Estado Parte tiene efectos extraterritoriales, por ejemplo en cuestiones relacionadas con el viaje al territorio australiano y la entrada en él, y se puede estar sujeto a la jurisdicción de un Estado Parte aunque no se sea ciudadano o residente. Para demostrar hasta qué punto el autor y su hija dependían de la jurisdicción australiana a efectos de la obtención del visado, el autor ofrece una amplia descripción del sistema de concesión de visados en Australia y, especialmente de los visados independientes de la subclase 126, que describe como un marco jurídico complejo. Por lo tanto, cuando los derechos y deberes de una persona están sujetos a la legislación del Estado Parte aunque la persona no se encuentre en su territorio, dicha persona está sujeta a la jurisdicción de ese Estado ya que está condicionada por esos derechos y deberes. Toda persona que quiera entrar en Australia debe cumplir su legislación. El autor y su hija dependían de la jurisdicción del Estado Parte porque la solicitud de los visados se rige por la legislación de éste. La decisión se adopta de conformidad con la legislación del Estado Parte y, como ha indicado el Estado Parte, existen recursos jurídicos en virtud de la legislación del Estado Parte. El autor sostiene que estos hechos demuestran que él y su hija estaban efectivamente sujetos a la jurisdicción del Estado Parte en aquel momento.

5.3. Por lo que se refiere a la afirmación de que, supuestamente, no se agotaron los recursos internos, el autor mantiene que los recursos a los que se refiere el Estado Parte son remotos, onerosos y poco eficaces y no es fácil que prosperen. El autor señala también a la atención del Comité las acciones que ha emprendido en relación con la solicitud de visado antes de enviar su comunicación y añade que ha escrito una cantidad considerable de cartas, que ha solicitado información y ha tratado de obtener la asistencia de varios organismos, que ha presentado quejas ante la Comisión, el *Ombudsman* y la Comisión Médica. Además, a pesar de la extensa correspondencia que ha mantenido con el Departamento y con el Ministro, nunca se señaló al autor la existencia de los recursos a que se refiere el Estado Parte. El autor indica además que le ha costado más de tres años reunir los elementos necesarios para comprender por qué se le había negado el visado y que, cuando se puso en contacto con abogados en Australia, éstos no pudieron ayudarle porque la información no estaba disponible. El autor encargó a una firma de abogados, Goldsmith Lawyers, que solicitase al Departamento una copia de su expediente, pero cuando recibió el expediente observó que no había información suficiente para determinar los aspectos específicos de la evaluación médica que motivó la denegación del visado. Por lo tanto, solicitó la ayuda de un senador para que se estableciesen los hechos y no pudo actuar hasta 1999, fuera de plazo para emprender una acción ante el Tribunal Federal. El autor considera que no se

le puede atribuir a él la demora en obtener la información adecuada. Además, el autor sostiene que no está obligado a interponer un recurso interno que no ofrezca perspectivas razonables de éxito. Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión adoptada sobre la solicitud de visado, así como el hecho de que residía en los Estados Unidos, de que no se le explicaron los motivos del rechazo de su solicitud y de que no reunía las condiciones para obtener asistencia letrada en Australia, habría sido prácticamente imposible incoar un procedimiento judicial en Australia ante el Tribunal Federal o el Tribunal Supremo. El autor sostiene también que el propósito de la revisión judicial no es evaluar si se ha producido una violación de los derechos humanos sino determinar si se ha producido un error de derecho y no supone una revisión del fondo, que es lo que al autor le interesaba. Por lo tanto, esos recursos no habrían proporcionado al autor ninguna reparación en cuanto al fondo de la cuestión. Por último, el autor sostiene que no existe precedente de que un ciudadano extranjero no residente haya apelado ante el Tribunal Supremo por habersele negado el visado por motivos de salud y que el Tribunal Supremo, que es esencialmente un tribunal de última instancia, no anima a los litigantes a iniciar una acción a ese nivel. Por lo tanto, el autor considera que ha agotado todos los recursos disponibles y razonables de la jurisdicción interna.

5.4. Por lo que respecta a la supuesta ausencia de la condición de víctima, el autor señala, refiriéndose a la jurisprudencia del Comité⁶, que la supuesta víctima de una comunicación no tiene por qué seguir siendo víctima durante el período del procedimiento que se presenta ante el Comité. Además, la concesión de un visado al autor y a su familia en el año 2000 no significa que hayan dejado de ser víctimas en el sentido del Pacto, puesto que siguen sufriendo las consecuencias de la violación del Pacto cometida por el Estado Parte. El hecho de que el visado se concediese tres años después de lo previsto tuvo consecuencias para la situación de la familia, entre ellas las relacionadas con la solicitud de la ciudadanía australiana. El autor sostiene además a este respecto que, si se les hubiese concedido el visado a él y a su familia en 1997, su situación habría sido mucho más favorable. Para apoyar esta afirmación, compara los tipos de cambio de las divisas y explica la evolución del mercado durante el período 1997-2000. El autor mantiene también que en 1997 habría sido más fácil para su hija trasladarse a Australia, ya que en esa época comenzaba sus estudios; ahora tendría más dificultades para adaptarse a un nuevo país puesto que había comenzado los estudios en un sistema diferente hacía tres años. El autor rechaza también con firmeza la afirmación del Estado Parte de que su carta de 4 de junio de 2001 conlleva una amenaza que siembra dudas acerca de la sinceridad y la motivación de su reclamación.

5.5. Por lo que se refiere al argumento del Estado Parte de que la reclamación que se presenta en la comunicación no está fundamentada, el autor sostiene que ha proporcionado una explicación detallada de las circunstancias que dan lugar a la comunicación, así como de la base en que se funda la comunicación y la disposición presuntamente violada.

Sobre el fondo

5.6. Por lo que se refiere a la alegación de que en el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto no se prevé ningún derecho independiente que pueda ser objeto de una comunicación y que una violación del artículo 2 sólo podría darse si se estableciera la violación de otro derecho amparado

⁶ Véase *A. c. Australia*, caso N° 560/1993, dictamen pronunciado el 3 de abril de 1997.

por el Pacto, el autor sostiene que la existencia de un recurso jurídico es esencial para que el Pacto sea efectivo, dado que el verdadero disfrute de los derechos amparados por el Pacto depende en última instancia de que se garantice la existencia de un recurso jurídico efectivo. El autor, reconociendo que dictámenes anteriores del Comité apoyan la opinión del Estado Parte, subraya que esos dictámenes no siempre han reflejado la opinión unánime de los miembros del Comité y que algunos miembros han dicho claramente que la jurisprudencia del Comité se puede revocar o modificar y que no se puede invocar *per se* como motivo para declarar la no admisibilidad de un caso.

5.7. Por lo que respecta a la supuesta violación del artículo 14 del Pacto, el autor reitera que no existen recursos en la legislación del Estado Parte para recurrir contra la aplicación del criterio que excluye a una persona con discapacidad de la posibilidad de obtener un visado y, en este caso, para demostrar que su hija no hubiera sido una carga para el sistema sanitario australiano.

5.8. Por lo que se refiere a la supuesta violación del artículo 17, el autor mantiene que el hecho de que las autoridades del Estado Parte no hayan examinado todos los aspectos pertinentes de la enfermedad de su hija constituye un proceso injustificado que atenta contra su honra y reputación.

5.9. Por lo que se refiere a la supuesta violación del artículo 24, el autor sostiene que su hija tiene derecho a que se examine su solicitud de visado sin discriminación por su discapacidad.

5.10. Por lo que respecta a la supuesta violación del artículo 26, el autor sostiene que, en cuestiones relacionadas con la concesión de un visado, las personas con discapacidad no reciben, según la Ley de migración, el mismo trato que las personas sin discapacidad. Refiriéndose a la Observación general N° 18 del Comité y aunque está de acuerdo en que no toda distinción es discriminatoria si se basa en criterios objetivos y razonables y tiene un propósito legítimo en virtud del Pacto, el autor considera que la distinción basada en criterios de salud no es razonable ni objetiva, ni tiene un propósito legítimo a tenor del Pacto.

Observaciones adicionales del Estado Parte

6.1. En su respuesta de 19 de septiembre de 2002 el Estado Parte formuló observaciones adicionales sobre los comentarios del autor.

6.2. Respeto de la cuestión de la jurisdicción, el Estado Parte señala que el término "jurisdicción" significa que el Estado tiene derecho a ejercer un control o intervenir en relación con una persona o un objeto particular, que la expedición o denegación de un visado no entra en esta categoría y que, por consiguiente, la legislación australiana de migración no otorga al Estado Parte ninguna autoridad soberana sobre el autor.

6.3. Respecto del agotamiento de los recursos internos, el Estado Parte arguye que los recursos a los que se hizo referencia anteriormente no son costosos, pues podía haberse dispensado al autor de pagar los derechos correspondientes a esas solicitudes, que no se habría requerido la presencia del autor ante el Tribunal Federal o el Tribunal Supremo, que el Tribunal Supremo podía haber admitido una solicitud después de vencer el plazo reglamentario si era en interés de la justicia, que no sería apropiado que un Departamento de la Confederación de Australia como el DIMA advierta a los particulares de su posible derecho a una revisión judicial, que, en virtud

de ambos recursos, la decisión de denegar el visado podía haberse invalidado y haberse ordenado un reexamen de la causa y que más de 100 casos de inmigración han sido objeto de una solicitud ante el Tribunal Supremo, inclusive por extranjeros que no viven en el territorio.

6.4. En cuanto a la condición de víctima, el Estado Parte señala a la atención del Comité el hecho de que, pese a que en 2000 se expidió un visado a la familia del autor, éste no se trasladó a Australia por razones financieras.

6.5. Por último, el Estado Parte, basándose en la última exposición del autor, señala que el sueldo que percibía el autor en los Estados Unidos de América durante el último año era un 200% superior a los sueldos equivalentes de Australia y que ésta parece ser la razón por la que la familia del autor ha decidido permanecer en los Estados Unidos de América.

Comentarios adicionales del autor

7. Por comunicación de 8 de octubre de 2002, el autor formula comentarios adicionales sobre las observaciones del Estado Parte y reitera que el visado de su familia se tramitó con arreglo a la ley australiana y dentro del recinto de un servicio diplomático australiano. Destaca además que la manera en que el Estado Parte acepta a los inmigrantes se debe ajustar al Pacto. El autor afirma que nunca se le informó de los recursos legales de que disponía y no cree que se pueda acudir efectivamente ante el Tribunal Supremo para incoar una acción como resultado de un dictamen médico presuntamente fraudulento.

Deliberaciones del Comité

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 sobre su admisibilidad con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

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

8.3. El Comité observa que el autor parece aceptar que, en principio, su hija disponía de un recurso ante el Tribunal Federal del Estado Parte. Aun cuando los plazos oficiales ya han expirado, el Comité considera que el autor no realizó ningún esfuerzo por iniciar los recursos judiciales previstos por el Estado Parte. Además, y por lo que respecta al momento actual, el Comité observa que el autor no ha demostrado que no habría posibilidad de solicitar autorización para apelar después de transcurrido el plazo y observa además que mientras tanto se ha respondido satisfactoriamente a una solicitud de visado que presentó posteriormente. Por consiguiente, la comunicación es inadmisibile en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5.

9. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que la presente decisión se comuniqué 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.]

P. Comunicación N° 980/2001, Hussain c. Mauricio*
(Decisión adoptada el 18 de marzo de 2003,
77º período de sesiones)

Presentada por: Fazal Hussain

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Mauricio

Fecha de la comunicación: 18 de febrero 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 18 de marzo de 2003,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación, fechada el 18 de febrero de 1998, es el Sr. Fazal Hussain, ciudadano indio que cumple actualmente una pena de prisión en Mauricio. El autor afirma ser víctima de una violación por Mauricio de los apartados b), c) y d) del párrafo 3 y de los párrafos 5 y 6 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). No está representado por un letrado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 7 de julio de 1995 el autor fue detenido en el aeropuerto internacional Sir Seewoosagur Ramgoolam de Mauricio y acusado de "importación y tráfico" de heroína. Antes del 15 de octubre de 1996, el autor compareció dos veces ante el juzgado de distrito de Mehbourgh¹.

2.2. El 20 de junio de 1996 el autor compareció ante el Tribunal Supremo para ser juzgado. Después de que el Presidente del Tribunal Supremo dio lectura de los cargos formulados contra él, el autor se sintió desorientado porque no contaba con la asistencia de letrado y no comprendía

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

De acuerdo con el artículo 85 del reglamento del Comité, el Sr. Rajsoomer Lallah no participó en la aprobación de la decisión.

¹ El autor no aporta indicación alguna de si se planteó alguna cuestión importante para el caso en dicho juzgado de distrito.

bien el inglés. El autor señaló que había solicitado asistencia letrada y la ayuda de un intérprete. El Tribunal Supremo aplazó el juicio por esos motivos.

2.3. En septiembre de 1996 el autor se puso personalmente en contacto con un abogado, el Sr. Oozeerally, quien accedió a empezar a trabajar en el caso tan pronto como recibiera copia de la declaración del autor y de las demás pruebas relacionadas con el caso. El Sr. Oozeerally fue posteriormente designado abogado de oficio. El autor afirma que su abogado defensor sólo recibió los documentos cinco días antes del juicio.

2.4. El abogado aconsejó al autor que se declarase inocente pero, un día después de haber comenzado el juicio, el autor, "consternado ante la forma en que se desarrollaba el proceso y ante el curso que tomaba el juicio", decidió declararse culpable. El 17 de octubre de 1996 fue condenado a cadena perpetua. El autor indicó inmediatamente al juez que deseaba apelar.

2.5. El 29 de octubre de 1996 el autor solicitó asistencia letrada para presentar su recurso de apelación (*in forma pauperis*) pero su petición fue desestimada por el Presidente del Tribunal Supremo basándose en la opinión de su abogado defensor, quien consideraba que no había motivos para apelar.

La denuncia²

3.1. El autor afirma en primer lugar que el ministerio fiscal tuvo 14 meses para preparar su caso, mientras que su abogado defensor recibió la información necesaria para preparar su defensa sólo 5 días antes del comienzo del juicio. Así pues, el autor no dispuso de tiempo suficiente para preparar su caso.

3.2. El autor afirma además que había sido condenado a reclusión perpetua por un tribunal compuesto de un solo juez y no por un jurado, lo que, según afirma, es contrario al Pacto.

3.3. Por último, el autor sostiene que se le había denegado el derecho a apelar y la asistencia letrada para presentar el recurso de apelación. Afirma además que su solicitud de apelar *in forma pauperis* fue denegada sobre la base de la opinión del abogado que lo defendió durante el juicio.

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

4.1. En sus comunicaciones de 13 de agosto de 2001 y de 29 de enero de 2002, el Estado Parte formuló sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

4.2. En cuanto a la admisibilidad de la comunicación, el Estado Parte sostiene que la denuncia formulada por el autor constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones y que el autor no ha agotado todos los recursos internos disponibles en la medida en que, si consideraba que se había violado su derecho constitucional a un juicio imparcial, podía haber recurrido al Tribunal Supremo para obtener reparación. Es más, el autor tenía derecho a recurrir a la

² El autor alega de un modo general que se han violado los apartados b), c) y d) del párrafo 3 y los párrafos 5 y 6 del artículo 14 del Pacto, pero no establece una distinción jurídica entre sus alegaciones.

Comisión sobre la Prerrogativa de Gracia para que revisara la pena impuesta por el Tribunal Supremo.

4.3. En cuanto al fondo del caso, el Estado Parte señala que en la primera audiencia, celebrada el 20 de junio de 1996, se aplazó el juicio del autor para que éste pudiera estar legalmente representado y asistido por un intérprete. Según se pudo comprobar posteriormente, aunque las actuaciones eran traducidas, por razones de justicia, a su lengua materna, el autor comprendía bien el inglés y no se opuso a que las actuaciones se llevaran a cabo en dicho idioma.

4.4. El Estado Parte sostiene asimismo que el abogado defensor no pidió en ningún momento durante el juicio un aplazamiento por estimar que necesitaba más tiempo para preparar el caso, aplazamiento que el tribunal habría concedido según la práctica seguida en esos casos.

4.5. Además, aunque el abogado defensor manifestó en algún momento que no se le habían comunicado una declaración de un testigo y algunas fotografías, hizo constar claramente que no formulaba objeción alguna a la admisibilidad de la mayoría de los documentos presentados por el ministerio fiscal. El abogado defensor dijo asimismo que no necesitaba tiempo para examinar los documentos puesto que el tribunal había dado lectura a los mismos. Por último, los testigos que habían registrado la declaración y tomado fotografías fueron también oídos por el tribunal y el abogado defensor podría haberlos sometido a contrainterrogatorio.

4.6. En cuanto al derecho a apelar, la legislación del Estado Parte prevé la concesión de asistencia letrada en la fase de apelación. Según el procedimiento seguido en tales casos, se envía el expediente a un abogado para que determine si existen motivos razonables para apelar contra una decisión. En el caso que nos ocupa, el 17 de octubre de 1996 el autor notificó al juez su intención de apelar la decisión del tribunal. Así pues, se enviaron los documentos pertinentes al letrado, quien el 5 de noviembre de 1996 emitió un dictamen señalando que no había motivos razonables para apelar. El autor fue informado de esta circunstancia por carta del Comisionado de Prisiones y su solicitud de asistencia letrada fue rechazada en consecuencia.

4.7. El Estado Parte estima que se prestó la debida consideración a la solicitud de asistencia letrada presentada por el autor pero que, en vista de la opinión de su propio abogado defensor, el tribunal no tuvo más remedio que rechazar su solicitud. El Estado Parte señala que es práctica habitual de sus tribunales desestimar las solicitudes de asistencia letrada en los casos de apelación que se consideran frívolos y abusivos. Además, el autor podría haber presentado un recurso de apelación directamente al Tribunal Supremo, lo que decidió no hacer habida cuenta de las circunstancias.

Comentarios del autor

5.1. En su comunicación de 7 de marzo de 2002 el autor presentó sus comentarios a las observaciones del Estado Parte.

5.2. En cuanto al fondo del caso³, el autor reitera que no se concedió tiempo suficiente a su abogado defensor para preparar su defensa y se remite a un documento presentado por el Estado

³ El autor no presenta alegación alguna en cuanto al hecho de que no ha recurrido al Tribunal Supremo por violación de sus derechos constitucionales.

Parte en el que el abogado defensor menciona que no se le había presentado el sumario hasta unos días antes del juicio. A este respecto, el autor señala que no está en condiciones de preguntar a su abogado defensor por qué no pidió que se suspendiera o aplazara el juicio.

5.3. El autor mantiene también su acusación de que se le denegó el derecho de apelar y manifiesta que en ningún momento pidió al abogado que le defendió en primera instancia que se hiciera cargo de la apelación. El autor considera que debería haberse nombrado a otro letrado para el recurso de apelación. El autor señala asimismo que nunca se le ha informado de la opinión de su abogado defensor de que no había motivos razonables para apelar la decisión del Tribunal Supremo.

Deliberaciones del Comité

6.1. Antes de examinar una denuncia contenida 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.

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

6.3. Acerca de la alegación del autor de que su abogado no dispuso de tiempo suficiente para preparar su defensa porque sólo se le envió el expediente cinco días antes de la primera audiencia, lo que puede plantear una cuestión con arreglo a los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, el Comité observa en la información proporcionada por las partes que el abogado tuvo la oportunidad de proceder a un contrainterrogatorio de los testigos, así como de pedir el aplazamiento del juicio, lo que no hizo. El Comité se remite al respecto a su jurisprudencia de que no se puede considerar responsable al Estado Parte del comportamiento de un abogado defensor, a menos que haya o deba haber sido evidente para el juez que el comportamiento del letrado era incompatible con los intereses de la justicia⁴. En el presente caso, no hay motivos para que el Comité crea que el letrado no actuó lo mejor que pudo. Además, el Comité observa que el autor decidió finalmente declararse culpable, pese al consejo contrario de su abogado. Por lo tanto, el Comité considera que el autor no ha fundamentado suficientemente su alegación con arreglo a los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, esta parte de la comunicación se debe declarar inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. Acerca de la alegación del autor de que no fue juzgado por un jurado sino por un solo juez, el autor no ha demostrado de qué manera esto puede suponer una violación del Pacto. Por consiguiente, esta parte de la comunicación se debe declarar inadmisible en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.5. Respecto de la alegación del autor de que se violó el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, el Comité considera que el autor no ha fundamentado suficientemente, en las circunstancias del caso, la razón por la cual el transcurso de un período de 11 meses entre su

⁴ Véase, entre otras, la decisión del Comité en la comunicación N° 536/1993, *Perera c. Australia*, declarada inadmisibile el 28 de marzo de 1995.

detención y la primera audiencia ante el Tribunal Supremo puede constituir una violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14. En consecuencia, esta parte de la comunicación se debe declarar inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.6. Acerca de la alegación del autor formulada a tenor del párrafo 6 del artículo 14, el Comité observa que el autor no le ha presentado ningún elemento que pueda plantear una cuestión en relación con esas disposiciones. Por consiguiente, esta parte de la comunicación se debe declarar inadmisibles según lo estipulado en el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.7. En cuanto a la alegación del autor de que se le negó el derecho de apelación, lo que podría plantear una cuestión en relación con el apartado d) del párrafo 3 y el párrafo 5 del artículo 14, el Comité, teniendo presente que el autor se declaró culpable contra la opinión de su abogado, observa que el autor pidió asistencia letrada para su apelación sin presentar motivos ni razones que fundamentasen tal apelación y que, cuando se denegó su petición de asistencia letrada, el autor no recurrió al Tribunal Supremo por violación de sus derechos constitucionales. El Comité opina que la comunicación es inadmisibles porque no se han agotado los recursos internos a que se refiere el párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7. Por consiguiente, el Comité decide lo siguiente:

a) Que la comunicación es inadmisibles a tenor de los artículos 2, 3 y 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que la presente decisión se comunique 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.]

Q. Comunicación N° 984/2001, Shukuru Juma c. Australia *
(Decisión adoptada el 28 de julio de 2003,
78° período de sesiones)

Presentada por: Shukuru Juma

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Australia

Fecha de la comunicación: 19 de febrero de 2001 (presentación inicial)

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

Reunido el 28 de julio de 2003,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es Shukuru Juma, ciudadano australiano nacido en Tanzania que cumple actualmente una condena de cadena perpetua en el centro penitenciario de Wolston, Queensland, Australia. Afirma ser víctima de violaciones por parte de Australia del apartado f) del párrafo 3 y del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por un abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 2 de febrero de 1997 el autor fue detenido y conducido a la comisaría de policía de Dutton, donde fue acusado de asesinato. El 25 de noviembre de 1998 fue declarado culpable de asesinato y el 26 de noviembre de 1998 condenado a cadena perpetua. Recurrió contra su condena y solicitó una prórroga para presentar la apelación ante el Tribunal de Apelación. Tanto su apelación como la petición de prórroga fueron desestimadas el 16 de julio de 1999. Entonces el autor solicitó del Tribunal Superior de Australia una autorización especial para recurrir. El 24 de noviembre de 2000 el Tribunal Superior desestimó su solicitud.

2.2. Desde que el autor fue detenido hasta que presentó su apelación final no se le proporcionaron servicios de interpretación, pese a que pidió un intérprete en cada una de las etapas del procedimiento. Afirma que solicitó la asistencia de un intérprete antes de la entrevista

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, 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, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

De conformidad con el artículo 85 del reglamento del Comité, el Sr. Ivan Shearer no participó en la adopción de la decisión.

que mantuvo con la policía y que pidió que se interpretara a su abogado durante el juicio en primera instancia. Durante la audiencia en el Tribunal de Apelación se proporcionó al autor acceso a un intérprete para que hiciera la interpretación por conferencia telefónica. El autor rechazó esta posibilidad porque el intérprete no se hallaba en la sala de audiencia y pensó que no podía confiar en él. Afirma que se negó a hablar con el intérprete porque "la policía me había obligado a informar acerca de la entrevista y fui agredido por... [un detective] de la policía de Queensland"¹.

2.3. En su solicitud de una autorización especial para recurrir ante el Tribunal Superior, el autor alegó que lo "obligaron" a aceptar la asistencia letrada de un abogado que fue asignado a su causa sólo en la mañana del día en que se iba a presentar su apelación y, por consiguiente, no estaba familiarizado con ella. Además, el abogado se negó a mencionar las cuestiones de derecho planteadas en la solicitud preparada por el autor. El autor afirma también que durante la vista de su causa uno de los jueces preguntó en tres ocasiones dónde estaba el intérprete pero su abogado simplemente respondió que él conocía del caso.

La denuncia

3.1. El autor afirma que el Estado Parte ha violado su derecho a un juicio con las debidas garantías. Sostiene, en particular, que como su primera lengua es el swahili y el inglés sólo es su cuarta lengua, no podía comprender lo que sucedía durante las audiencias de los tribunales ni las complejidades del proceso jurídico. Afirma que como no entendía lo que se hablaba durante el proceso respondió afirmativamente a las preguntas que se le hicieron. Dice que como no contó con la asistencia de un intérprete, el Estado Parte violó el apartado f) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

3.2. El autor afirma también que el Estado Parte violó el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, pero no explica con mayor detalle cómo considera que sus derechos han sido violados a este respecto.

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

4.1. En una nota verbal del 21 de diciembre de 2001, el Estado Parte presenta sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Facilita la siguiente versión de los hechos, desde la detención del autor hasta su apelación. El autor nació en Tanzania y llegó a Australia en 1989. Su primera lengua es el swahili.

Detención preventiva y entrevista

4.2. El delito se cometió el 1º de febrero de 1997. El autor fue entrevistado esa misma tarde por el detective encargado de la investigación, el cual informó acerca de la investigación del asesinato del Sr. M. Permaneció detenido durante toda la noche. A la mañana siguiente fue interrogado por ese mismo detective y la entrevista quedó grabada formalmente². No solicitó los

¹ Sobre este punto no se facilita más información, y el autor no lo declara explícitamente a modo de alegación.

² El Estado Parte facilita una copia de la transcripción de la grabación policial de la entrevista.

servicios de un intérprete durante la entrevista, y los agentes encargados de la investigación tampoco consideraron que necesitaba esa asistencia. El 2 de febrero de 1997 fue acusado formalmente de asesinar al Sr. M. y el 7 de febrero de 1997 se dictó contra él auto de prisión preventiva³.

Juicio y condena

4.3. El juicio inicial comenzó en julio de 1998, pero se interrumpió a causa de la enfermedad del abogado del coacusado. El segundo juicio comenzó el 9 de noviembre de 1998 en el Tribunal Supremo de Queensland. Se proporcionó gratuitamente al autor un abogado. En el juicio el autor en persona prestó declaración. No se le pidió al juez en ningún momento la asistencia de un intérprete, y esta cuestión no se planteó nunca ante el Tribunal. El jurado escuchó la grabación de la entrevista del 2 de febrero de 1997 (realizada en la mañana siguiente al asesinato). El autor fue declarado culpable de asesinato el 25 de noviembre de 1998.

Apelación

4.4. El autor pidió la venia del Tribunal de Apelación para apelar el fallo condenatorio dictado contra él por el Tribunal Supremo de Queensland, argumentando que su condena no era digna de crédito. No se dio ningún detalle. El autor tramitó su apelación personalmente. El Tribunal de Apelación adoptó disposiciones para que un intérprete asistiera por teléfono desde Sidney al autor, pero éste rechazó este ofrecimiento. La apelación contra la condena fue desestimada por unanimidad por el Tribunal de Apelación el 16 de julio de 1999⁴. Se rechazó una solicitud para que se prorrogara el plazo establecido para solicitar autorización para apelar la sentencia. Respecto del argumento de que el autor no dispuso de un intérprete durante las audiencias y se halló en situación desventajosa para comprender íntegramente la tramitación del caso y presentar su propio testimonio, el Tribunal de Apelación consideró que no había razones fundadas en apoyo de la apelación.

4.5. Después el autor pidió la venia del Tribunal Superior de Australia⁵ para recurrir, diciendo que había sido víctima de un error judicial porque no comprendió suficientemente bien lo que se dijo en el juicio en el que fue declarado culpable de asesinato. El 24 de noviembre de 2000, el Tribunal Superior desestimó la solicitud.

Sobre la admisibilidad

5.1. El Estado Parte señala que la alegación de que se ha violado el apartado f) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto es inadmisibile porque es incompatible *ratione materiae* con el Pacto y no ha sido suficientemente probada. A juicio del Estado Parte, la queja del autor es esencialmente que no podía hablar en su lengua materna, el swahili, durante las investigaciones policiales o los procedimientos judiciales, pese a que la grabación de la entrevista y las transcripciones del juicio revelan que podía expresarse adecuadamente en el idioma oficial del tribunal. Entiende que la idea que tiene el autor de lo que son las "debidas garantías" en el sentido que se le da en el

³ Ni el Estado Parte ni el autor indican donde estuvo el autor entre el 2 y el 7 de febrero de 1997.

⁴ Se adjunta a la exposición del Estado Parte una copia del fallo del Tribunal de Apelación.

⁵ El Estado Parte ha facilitado una copia del texto literal del juicio del Tribunal Superior.

artículo 14 del Pacto supone un derecho a expresarse en los procedimientos penales en el idioma en el que uno se expresa normalmente, y que el hecho de que se le haya negado un intérprete en tales circunstancias constituye una violación del apartado f) del párrafo 3 del artículo 14.

5.2. El Estado Parte recuerda la jurisprudencia del Comité, según la cual este artículo no da ningún derecho a que los juicios se desarrollen en el idioma elegido por el interesado, ni a expresarse en el idioma en que uno se expresa normalmente. Si los miembros de una minoría lingüística o los extranjeros conocen suficientemente el idioma oficial del tribunal no tienen derecho a la asistencia gratuita de un intérprete⁶. El Estado Parte considera que el autor no ha demostrado que fuera incapaz de dirigirse a los agentes de la policía y al tribunal en un inglés sencillo pero aceptable y, por consiguiente, que no pudiera ser defendido ante el tribunal sin la ayuda de un intérprete.

5.3. Por otro lado, el Estado Parte aduce que la comunicación no revela ningún hecho que apoye la afirmación del autor de que no pudo dirigirse a los agentes de la policía que se encargaron de la investigación, o a los tribunales, en un inglés aceptable. En cuanto a la grabación de la entrevista, el Estado Parte sostiene que el detective que realizó la investigación preguntó al autor si entendía las preguntas que se le hacían y si era capaz de dar respuestas adecuadas a esas preguntas. En ambos casos el autor afirmó que podía comprender el inglés y hablarlo.

5.4. Respecto de la tramitación del juicio en el Tribunal Supremo, el Estado Parte señala que las grabaciones muestran que ni el autor ni su abogado pidieron en ningún momento un intérprete. Las grabaciones revelan que el autor entendía las preguntas que se le hacían y podía hacerse entender. Los abogados del autor en el juicio y en el Tribunal Superior tuvieron la impresión de que podía comunicarse suficientemente en inglés. Ni el abogado ni el autor solicitaron en ninguna fase del proceso un aplazamiento basándose en que el autor no entendía lo que sucedía. El Estado Parte recuerda que el propio autor prestó declaración en el juicio sin la ayuda de un intérprete y defendió también su propio caso en apelación, rechazando los servicios telefónicos de un intérprete. Al desestimar la apelación del autor, el Tribunal de Apelación consideró que no había ninguna prueba, ni en el juicio ni en la apelación, de que el autor no pudiera comunicarse en inglés o comprender este idioma. Destacó la observación del tribunal de que al abogado del autor no le pareció necesario obtener los servicios de un intérprete para recibir instrucciones, ni disponer de un intérprete en la sala durante el juicio. El Estado Parte señala que todavía fue más revelador el hecho de que el autor rechazara la posibilidad que se le ofreció de dirigirse al tribunal en swahili utilizando los servicios de un intérprete (como había dispuesto el tribunal). Además, afirma que los jueces del Tribunal de Apelación que oyeron al autor en persona en apelación dijeron que comprendían sus exposiciones.

5.5. De igual forma, el Estado Parte hace referencia a la conclusión del Tribunal Superior según la cual la alegación de que al autor se le negaron los servicios de un intérprete a lo largo del

⁶ El Estado Parte hace referencia, entre otras cosas, a las decisiones del Comité en *Guesdon c. Francia*, comunicación N° 219/1986, dictamen aprobado el 25 de julio de 1990; *Cadorey y Le Bihan c. Francia*, comunicaciones Nos. 221/1987 y 323/1998, dictamen aprobado el 11 de abril de 1991; *Barzhig c. Francia*, comunicación N° 237/1998, dictamen aprobado el 11 de abril de 1991;

proceso no tenía fundamento alguno que permitiera arrojar dudas sobre la condena y justificar la concesión de un permiso especial. Además, señala que el tribunal no estaba convencido de que el inglés fuese el cuarto idioma del autor, como él afirmaba, ya que provenía de Tanzania, donde el inglés se habla profusamente. El Estado Parte recuerda la observación del tribunal de que el autor había vivido varios años en Australia antes de ser condenado y de que ni el autor ni su abogado solicitaron un intérprete en el juicio. Además, el Tribunal Superior señaló que los jueces del Tribunal de Apelación que oyeron al solicitante en persona en apelación dijeron que comprendían sus exposiciones.

5.6. En cuanto a la afirmación de que el detective encargado de la investigación agredió al autor y lo obligó a participar en una grabación de la entrevista, a juicio del Estado Parte el autor no formula una reclamación por separado en tal sentido sino que ofrece una razón para justificar su negativa a aceptar los servicios de un intérprete designado por el tribunal. El Estado Parte considera que, en la medida en que estas afirmaciones plantean la cuestión de violaciones del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, del artículo 7 y/o del párrafo 1 del artículo 10, el autor no ha agotado los recursos internos en relación con esas afirmaciones y que, por consiguiente, su reclamación es inadmisible.

5.7. De otra parte, el Estado Parte considera que el autor no ha presentado pruebas suficientes en apoyo de su afirmación y que, en consecuencia, el Comité debe declarar que esta reclamación es inadmisible por no haber sido fundamentada. El Estado Parte presenta el informe del detective encargado de la investigación a fin de refutar las acusaciones de coacción y agresión⁷.

5.8. En cuanto a la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14, el Estado Parte considera que, como el autor no expone los detalles en que se basa cuando afirma que se ha violado dicho artículo, sus reclamaciones al respecto son inadmisibles puesto que son incompatibles con esa disposición y, además, porque no ha cumplido con fundamentar su reclamación.

5.9. El Estado Parte señala que el Comité ha examinado la aplicación del párrafo 5 del artículo 14 a los ordenamientos jurídicos nacionales y ha reconocido que las palabras "conforme a lo prescrito por la ley" permite a los Estados regular las modalidades nacionales del ejercicio del derecho a una apelación, siempre que no lo regulen de tal manera que quede excluido el acceso efectivo⁸. El Estado Parte sostiene que la regulación del número de apelaciones

⁷ El Estado Parte presenta una copia del informe, de fecha 19 de septiembre de 2001, preparado por el detective en cuestión, en el cual se describen el procedimiento y los detalles de la detención del autor y la entrevista con él en la comisaría de policía. Se incluye una copia de la declaración preparada por el detective encargado de la investigación que fue presentada durante las deliberaciones del tribunal.

⁸ El Estado Parte hace referencia al párrafo 17 de la Observación general N° 13/21 del Comité de Derechos Humanos de 12 de abril de 1984. Las "modalidades nacionales" comprenden cuestiones tales como los procedimientos de apelación, el acceso a los tribunales de segunda instancia y los poderes de éstos, las exigencias que deben satisfacerse para apelar un fallo y la manera en que los tribunales de segunda instancia tienen en cuenta en su procedimiento los requisitos en materia de audiencia pública y con las debidas garantías establecidos en el párrafo 1 del artículo 14. También se hace referencia a *Consuelo Salgar de Montejó c. Colombia*, comunicación N° 064/1979, dictamen aprobado el 24 de marzo de 1982.

sometidas al Tribunal Superior no excluye el acceso efectivo a dicho tribunal por parte de los recurrentes que apelan las decisiones dictadas por los tribunales inferiores"⁹. A su juicio, se regula de esta manera el ejercicio del derecho a apelar ante el Tribunal Superior exigiendo que los solicitantes obtengan la venia especial para apelar. Al considerar si debe aceptarse una solicitud para que se conceda la venia especial para apelar, el Tribunal Superior podrá tener en cuenta cualesquiera cuestiones que considere pertinentes pero deberá tener presente a) si el proceso en que se dictó el fallo al que se refiere la solicitud entraña una cuestión de derecho: 1) de importancia pública por ser de aplicación general o por otra razón; o 2) respecto de la cual una decisión del Tribunal Superior, en tanto que tribunal de última instancia, debe resolver las discrepancias entre diversos tribunales, o en el mismo tribunal, en cuanto al estado de la ley; b) si los intereses de la administración de justicia, ya sea en general o en el caso particular, requieren un examen por el Tribunal Superior del fallo al cual se refiera la solicitud. Además de estos factores vinculantes, el Tribunal Superior tendrá en consideración si el fallo al cual se refiere la apelación propuesta es correcto y sin duda suficiente; si existen posibilidades insuficientes de que se admita la apelación; si la apelación propuesta entraña exclusivamente cuestiones de hecho; si la apelación propuesta no es un instrumento adecuado para determinar la cuestión que debe plantearse; y si existe una verdadera posibilidad de que se cometa un error judicial. Recuerda el Estado Parte que la conformidad de ese requisito con la protección garantizada por el párrafo 5 del artículo 14 fue examinada previamente por el Comité en el caso *Pereira c. Australia*¹⁰, en que el Comité observó que el párrafo 5 del artículo 14 no requiere que un tribunal de apelación "proceda a un nuevo examen de los hechos, sino que evalúe las pruebas presentadas durante el juicio y la forma en que éste se desarrolló".

5.10. El Estado Parte sostiene además que el Tribunal Superior es el órgano más apropiado para determinar si existen o no motivos suficientes para conceder una autorización especial de apelar y, especialmente, si las circunstancias de un caso particular son tales que justifican la utilización de todos los recursos del Tribunal Superior. En la medida en que la comunicación del autor requiera que el Comité evalúe la corrección sustantiva, más que de procedimiento, de la decisión del Tribunal Superior, el Estado Parte considera que esto requeriría que el Comité excediera las funciones que le corresponden conforme al Protocolo Facultativo. En tal sentido se remite a la jurisprudencia del Comité¹¹.

5.11. El Estado Parte se remite a la jurisprudencia del Comité en el sentido de que no puede considerarse que los Estados Partes son responsables de las decisiones adoptadas por los

⁹ El Estado Parte también hace referencia al párrafo 1 del artículo 2 del Protocolo N° 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales ("el Convenio Europeo") que dice lo siguiente:

"Toda persona declarada culpable de un delito por un tribunal tiene derecho a la revisión de su condena o sentencia por un tribunal superior. El ejercicio de este derecho, incluidos los fundamentos del mismo, estará regido por la ley."

Al aplicar esta disposición, la Comisión Europea de Derechos Humanos ha sostenido que basta que un Estado limite el derecho de apelación a cuestiones de derecho.

¹⁰ Comunicación N° 536/1993, decisión de inadmisibilidad aprobada el 28 de marzo de 1995.

¹¹ *Maroufidou c. Suecia*, comunicación N° 58/1979, dictamen aprobado el 9 de abril de 1981.

abogados en el ejercicio de su discernimiento profesional, a menos que sea manifiestamente evidente que el abogado actuó de manera contraria a los intereses de su cliente¹². En lo que respecta a la afirmación de que el autor no dispuso de un recurso efectivo puesto que el Tribunal Superior no volvió a interrogar a los testigos y la defensa no expuso motivos adecuados al fundamentar la apelación, el Comité ha sostenido que esas alegaciones en cuanto tales no sirven de apoyo a la afirmación de que el autor no logró que su sentencia fuera revisada por un tribunal superior conforme a la ley¹³.

5.12. En cuanto a la idoneidad del proceso de revisión de que dispuso el autor, el Estado Parte sostiene que el hecho de que su solicitud de la venia especial para apelar fuera rechazada por el Tribunal Superior no constituye en sí mismo prueba de que no dispusiera de un derecho adecuado y suficiente a apelar. El Estado Parte sostiene que limitar las apelaciones a cuestiones de derecho no plantea ningún problema. Aunque el hecho de que en una apelación no se plantee ninguna cuestión de derecho es un factor que puede influir en el Tribunal Superior para rechazar una solicitud de la venia especial para apelar en un determinado caso, la solicitud de la venia especial para apelar ante el Tribunal Superior no se limita exclusivamente a cuestiones de derecho. De manera semejante, el hecho de que el Tribunal Superior convenga por lo general con las conclusiones de hecho formuladas por el tribunal inferior no significa que el Tribunal Superior no examinará estas conclusiones si las circunstancias del caso lo requieren. El motivo reconocido para conceder la venia especial para apelar, a saber una "verdadera posibilidad de error judicial", indica que el Tribunal Superior examinará los hechos si es necesario¹⁴.

5.13. El Estado Parte observa que no se plantea la cuestión de si se negó al autor un "acceso efectivo" al Tribunal Superior. Sostiene que el autor tuvo acceso a los fundamentos del fallo del tribunal en relación con el cual deseaba presentar una apelación; dispuso de tiempo suficiente para preparar la apelación; tuvo acceso a un abogado, estaba facultado para presentar solicitudes al tribunal y así lo hizo.

5.14. El Estado Parte entiende que la afirmación del autor de que el Secretario del Tribunal Superior lo "obligó" a aceptar la asistencia de un abogado que no conocía los detalles del caso y que se negó a invocar las cuestiones de derecho planteadas en su solicitud es otro aspecto de la presunta denegación del derecho a apelar, y no una alegación distinta. Sin embargo, en la medida en que esta reclamación plantea cuestiones con arreglo a los apartados d) y b) del párrafo 3 del artículo 14 en cuanto a la preparación de la defensa, el Estado Parte sostiene que la reclamación es incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Pacto y que, por consiguiente, es inadmisibile.

¹² El Estado Parte se refiere a *Tomlin c. Jamaica*, comunicación N° 589/1994, dictamen aprobado el 16 de julio de 1996.

¹³ El Estado Parte se refiere al caso *Tomlin c. Jamaica*, comunicación N° 589/1999, dictamen aprobado el 16 de julio de 1996.

¹⁴ Como ejemplo, el Estado Parte remite a *Chamberlain c. La Reina (N° 2)* (1984) 153 CLR 521, en que el Tribunal Superior anuló una condena aduciendo que las pruebas presentadas al jurado durante el juicio no establecían fuera de toda duda razonable la culpabilidad del acusado; *M. c. La Reina* (1994) 181 CLR 487.

5.15. El Estado Parte niega la afirmación de que el Secretario del Tribunal Superior obligara al autor a aceptar la asistencia de un abogado. Sucedió más bien que el autor convino en aceptar los servicios que le prestó gratuitamente un abogado en vez de representarse a sí mismo¹⁵. El Estado Parte sostiene que en todo caso el derecho del acusado a elegir su propio abogado no es absoluto.

En cuanto al fondo

5.16. Con referencia a la reclamación sobre una violación del apartado f) del párrafo 3 del artículo 14, el Estado Parte reitera sus argumentos sobre la admisibilidad de dicha reclamación. Se refiere a la alegación del autor de que "el juez del Tribunal Superior preguntó tres veces dónde estaba el intérprete y el abogado dijo que él conocía el caso, [sic]" y afirma que, contrariamente a esta afirmación, la transcripción de la solicitud de la venia especial presentada al Tribunal Superior se indica que el juez preguntó tan sólo una vez si el recurrente disponía o no de un intérprete. El juez fue informado de que el tribunal había dispuesto lo necesario para que se contara con los servicios de un intérprete por línea telefónica en caso de ser necesario, pero el abogado consideró que había recibido suficientes instrucciones para presentar la cuestión ante el tribunal. El Tribunal Superior se dio por satisfecho con esta respuesta y volvió a examinar la solicitud del autor para que se le concediera la venia para apelar, y en última instancia la rechazó.

5.17. Si bien la ley australiana no otorga a todos el derecho de hablar su propio idioma ante los tribunales (lo cual, como ha sostenido el Comité, no constituye una violación del artículo 14¹⁶) se ofrecen los servicios de un intérprete a los que no son capaces de hablar o entender el inglés. El autor hubiera tenido esta asistencia a su disposición en caso de haberla requerido. La ley australiana reconoce que los servicios de un intérprete son una cuestión que se plantea en un juicio penal antes de que el acusado comparezca ante el tribunal. Así, en el artículo 101 de la Ley sobre facultades y responsabilidades de la policía de 1997 (Qld) se prescribe que un oficial de policía debe procurar la presencia de un intérprete si tiene motivos razonables para sospechar que la persona detenida no es capaz, debido a su conocimiento insuficiente del idioma inglés, o a una incapacidad física, de hablar con una fluidez razonable en inglés. En el artículo 73 del Código de Responsabilidades de la Policía, que figura en la lista 2 de la Ley de facultades y responsabilidades de la policía de 1997, se prescribe, en el subpárrafo 2, que el oficial de policía encargado de la investigación puede formular preguntas que permitan comprobar si la persona detenida es, entre otras cosas, capaz de comprender las preguntas que se le hacen. El Estado Parte sostiene que del acta de la entrevista no es posible deducir si el detective encargado de la investigación debiera haber sospechado que el autor tenía un conocimiento deficiente del inglés para hablarlo con "fluidez razonable". Por último, en el apartado 1) del artículo 131A de la Ley de pruebas de 1977 (Qld) se prescribe que, en un juicio penal, un tribunal puede ordenar que el Estado proporcione los servicios de un intérprete al demandante, al acusado o a un testigo, si el

¹⁵ El Estado Parte presenta copia de una carta de fecha 24 de agosto de 2001 dirigida al autor por el Jefe Ejecutivo Interino y Secretario Principal del Tribunal Superior, en la cual se explica que se dio al autor la posibilidad de elegir entre comparecer en nombre propio con asistencia de un intérprete o bien estar representado por un abogado, y que de modo alguno se le "obligó" a aceptar la representación de un abogado.

¹⁶ El Estado Parte se refiere a la comunicación N° 219/1986, *supra*.

tribunal considera que así lo requiere el interés de la justicia. Conforme al Estado Parte, el artículo 131A es compatible con el apartado f) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto y, en vista del amplio alcance del término "interés de la justicia", va inclusive más allá en cuanto a la protección del acusado.

5.18. En cuanto a la afirmación del autor de que se ha violado el párrafo 5 del artículo 14, el Estado Parte sostiene que el Comité debe rechazar la reclamación por ser carente de fundamento en vista de las razones antes expuestas (párrs. 5.8 a 5.13).

Comentarios del autor

6.1. En una carta de marzo de 2002 el autor respondió a la exposición del Estado Parte. En ella pone en tela de juicio los argumentos del Estado Parte sobre la admisibilidad y sobre el fondo y reitera sus dos acusaciones de violación del apartado f) del párrafo 3 y del párrafo 5 del artículo 14. También ofrece información detallada acerca de las declaraciones que figuran en las actas del juicio formuladas por el detective encargado de la investigación y los testigos que, a su juicio, indican que eran carentes de fundamento y que el testimonio no merecía crédito.

6.2. En la cuestión del trato a que lo sometió el detective encargado de la investigación, el autor reitera que "fue agredido por él durante su entrevista por la policía". Declara que durante el juicio se le pidió que identificara a la persona que le había agredido y que identificó al detective encargado de la investigación.

6.3. Además, el autor sostiene que, en su opinión, su abogado no solicitó los servicios de un intérprete durante el juicio debido a los gastos que esto supondría. Observa que si bien el inglés se habla mucho en Tanzania esto no significa que todo el mundo lo hable o lo entienda. Admite que "podía expresarse razonablemente, pero que en ningún momento comprendió cabalmente los procedimientos" y añade que en su resumen el juez del proceso debía haber pedido al jurado que tuviese en cuenta sus dificultades con el idioma inglés.

6.4. Por último, sostiene, sin dar más detalles, que el jurado tenía prejuicios contra él debido a pruebas circunstanciales, así como a que es de raza negra y tenía dificultades de idioma.

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 reclamación de que se negaron al autor los servicios de un intérprete, el Comité concluye que el autor no ha fundamentado su reclamación de manera suficiente, a los efectos de la admisibilidad. En la documentación presentada por el autor observa que éste podía expresarse de manera adecuada en inglés, que no solicitó un intérprete durante el juicio en el cual

presentó pruebas, que se negó a aceptar la asistencia de un intérprete durante la audiencia del Tribunal de Apelación en la que se representó a sí mismo y que admite en su respuesta a la exposición del Estado Parte que "podía expresarse razonablemente" en inglés. El Comité reafirma que el requisito de un juicio con las debidas garantías no obliga a los Estados Partes a poner los servicios de un intérprete, ya sea de oficio o previa solicitud, a disposición de una persona cuya lengua materna no sea el idioma oficial del tribunal, si esa persona es capaz de expresarse adecuadamente en el idioma oficial del tribunal¹⁷. Por consiguiente, el Comité concluye que esa parte de la reclamación es inadmisibile por ser incompatible con las disposiciones del Pacto, con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

7.4. En lo que se refiere a la cuestión de la presunta agresión contra el autor por parte del detective encargado de la investigación, el Comité observa que no está claro si el autor alega una violación por separado del Pacto en tal sentido, o si se trata simplemente de la razón por la cual se negó a aceptar los servicios de un intérprete durante la audiencia del Tribunal de Apelación. En todo caso, el Comité estima que el autor no ha demostrado que ha agotado los recursos internos en tal sentido, y que tampoco ha fundamentado su reclamación a los efectos de la admisibilidad. Una simple alegación sin más información sobre los hechos es insuficiente para presentar una queja conforme al Pacto. Por consiguiente, el Comité comprueba que toda reclamación por malos tratos a manos de la policía es inadmisibile conforme al artículo 2 y al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.5. En lo que respecta a la cuestión de la violación del párrafo 5 del artículo 14, el Comité observa que de la comunicación del autor no se desprenden claramente las razones que tiene para presentar esa queja. Dicho artículo protege su derecho a que su condena y sentencia sean sometidas a revisión por un tribunal superior. Parece que su reclamación se refiere a la denegación por el Tribunal Superior de su solicitud de la venia especial para apelar, así como al hecho de que presuntamente se le "obligó" a aceptar la asistencia letrada de un abogado a quien se encomendó su caso tan sólo un día antes de que presentara su solicitud al Tribunal Superior y a que, durante la audiencia, su abogado no cumplió al parecer con exponer los argumentos enunciados en la solicitud del autor. El Comité observa que la mera denegación de una solicitud de autorización especial para apelar no es suficiente para demostrar que se ha producido una violación del párrafo 5 del artículo 14. Recuerda¹⁸ que dicho artículo no requiere que un tribunal superior vuelva a examinar los hechos sino que lleve a cabo una evaluación de las pruebas presentadas en el juicio y de la manera como se realizó el juicio. El Comité observa en el fallo del Tribunal de Apelación que éste efectuó una evaluación de las pruebas contra el autor y, específicamente, se ocupó de la reclamación principal del autor de que se le hubiera debido proporcionar los servicios de un intérprete. El Tribunal Superior también examinó esta reclamación y la rechazó. El Comité observa asimismo que las quejas planteadas contra el abogado no dan sustento a la alegación de una violación del párrafo 5 del artículo 14. Por consiguiente, considera que esa parte de la comunicación es inadmisibile porque su fundamentación es insuficiente, con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

¹⁷ Comunicación N° 219/1986, *Guesdon c. Francia*, dictamen aprobado el 25 de julio de 1990.

¹⁸ *Perera c. Australia*, comunicación N° 536/1993, decisión sobre la inadmisibilidad aprobada el 28 de marzo de 1995.

7.6. En la medida en que los argumentos del autor relativos a la participación del abogado en su solicitud al Tribunal Superior pueden plantear una cuestión con arreglo a los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14, el Comité concluye que el autor no ha fundamentado dicha reclamación. De manera semejante, el Comité comprueba que la nueva alegación de "prejuicios raciales" formulada por el autor en su carta de marzo de 2002 tampoco ha sido fundamentada. Estas reclamaciones son, por consiguiente, inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile conforme al artículo 2 y al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;
- b) Que 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.]

R. Comunicación N° 987/2001, Gombert c. Francia*
(Decisión adoptada el 18 de marzo de 2003,
77° período de sesiones)

Presentada por: Sr. Philippe Gombert (representado por el letrado,
Sr. Philippe Dehapiot)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Francia

Fecha de la comunicación: 24 de septiembre de 1999 (comunicación inicial)

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

Reunido el 18 de marzo de 2003,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es el Sr. Philippe Gombert, ciudadano francés que cumple actualmente una pena de prisión en el centro de detención de Melun (Francia). Afirma ser víctima de la violación por parte de Francia del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Pero su comunicación plantea también cuestiones relativas al derecho de defensa en relación con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. El autor está representado por un letrado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 31 de enero de 1994 el autor fue inculcado por hechos que constituían una infracción de la legislación en materia de estupefacientes, a saber, importación o exportación ilícitas de estupefacientes, y conspiración para importar o exportar estupefacientes.

2.2. Por una disposición de 20 de abril de 1998, el juez de instrucción redefinió los hechos imputados al autor, a raíz de la derogación del antiguo Código Penal a partir del 1° de marzo de 1994 y de su sustitución por uno nuevo. Posteriormente el autor fue remitido al Tribunal Penal de Marsella por importación de estupefacientes en banda organizada, adquisición,

* 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 Glélé 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.

posesión, suministro, venta y transporte de estupefacientes, así como por conspiración para cometer un delito, infracciones éstas contempladas en el nuevo Código Penal.

2.3. Por sentencia de 3 de noviembre de 1998, el Tribunal Penal de Marsella declaró al enjuiciado culpable de los hechos que se le imputaban y lo condenó a una pena de 15 años de prisión, manteniéndolo recluso.

2.4. El 4 de noviembre de 1998 el autor recurrió esta sentencia.

2.5. Por decisión de 2 de febrero de 2000, el Tribunal de Apelación de Aix-en-Provence confirmó la sentencia del Tribunal Penal y condenó al autor a una pena de 13 años de prisión.

2.6. Por decisión de 3 de mayo de 2001, el Tribunal de Casación rechazó la apelación del autor.

La denuncia

3.1. El autor sostiene que él sólo podía ser procesado por hechos de importación o exportación ilícitas de estupefacientes, sancionados en el párrafo 1 del artículo 222-36 del nuevo Código Penal. Así, pues, en virtud del principio de retroactividad *in mitius*, la pena aplicable hubiera debido rebajarse a 10 años (pena máxima prevista en el párrafo 1 del artículo 222-36) en lugar de los 20 años previstos para la importación de estupefacientes en la legislación precedente -en el presente caso el artículo L 627 del Código de Salud Pública. Ahora bien, según el autor, la Ley de reforma de 16 de diciembre de 1992 se opone a este principio en el artículo 338, pues dispone que los actos de importación o exportación cometidos antes de la entrada en vigor del nuevo Código Penal pero juzgados posteriormente a esta entrada en vigor sigan castigándose con 20 años de prisión cuando hayan sido cometidos en banda organizada. El autor impugna la redefinición de los delitos que ha mantenido, en su caso particular, la circunstancia agravante de "banda organizada", imputación desconocida en el derecho penal en la fecha de autos, y que ha permitido que se le condene a una pena de 13 años de prisión, contra lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3.2. El autor añade que la redefinición de los delitos ha vulnerado su derecho a la defensa en la medida en que la circunstancia agravante de "banda organizada" habría debido ser objeto de una notificación supletoria formal antes de su remisión, como se recomendaba en la circular de marzo de 1994 del Ministerio de Justicia. Como el magistrado no procedió a cumplir con esa formalidad, el autor sostiene que permaneció ignorante de los hechos que se le imputaban, y que no estaba en condiciones de defenderse.

3.3. El autor declara que se han agotado los recursos de la jurisdicción interna, tal como acaba de exponerse.

3.4. Declara, además, que el 4 de diciembre de 1997 presentó una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando una violación del párrafo 3 del artículo 5 y del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, a causa de la duración excesiva de la prisión preventiva y del procedimiento penal llevado a cabo contra él. El Tribunal

se pronunció sobre el particular en un fallo de 13 de febrero de 2001 hecho firme el 13 de mayo de 2001. El Tribunal concluyó que se habían violado las disposiciones invocadas por el autor¹.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. En sus observaciones de 4 de octubre de 2001, el Estado Parte rechaza la admisibilidad de la comunicación.

4.2. En primer lugar, el Estado Parte recuerda el derecho interno aplicable.

4.3. Teniendo presentes los textos legislativos pertinentes, el Estado Parte cita los cambios introducidos a raíz de la reforma del Código Penal, y en particular de la integración en este Código de disposiciones relativas a la represión del tráfico de estupefacientes, que hasta entonces figuraban en el Código de Salud Pública.

4.4. Con arreglo a la antigua legislación, la importación o la exportación de estupefacientes se sancionaba de la siguiente forma:

- la importación o la exportación ilícitas de estupefacientes se castigaban con una pena de prisión de 10 a 20 años (párrafo 1 del artículo L 627 del Código de Salud Pública);
- la conspiración con miras a la importación o exportación ilícitas de estupefacientes se castigaba con una pena de prisión de 10 a 20 años (párrafo 2 del artículo L 627 del Código de Salud Pública).

4.5. El nuevo Código Penal no contiene exactamente las mismas sanciones que el Código de Salud Pública, porque ahora dispone que a) la importación o la exportación ilícitas de estupefacientes se castigan con una pena de prisión de 10 años (párrafo 1 del artículo 222-36) y b) la importación o la exportación ilícitas de estupefacientes, en banda organizada, se castigan con 30 años de prisión mayor (párrafo 2 del artículo 222-36).

4.6. Así, pues, aunque no se ha modificado el delito de importación o de exportación de estupefacientes, ahora se castiga con una pena de prisión de 10 años. Desaparece el delito de conspiración con miras a la importación o exportación ilícitas de estupefacientes. En cambio, se tipifica el delito de importación o exportación de estupefacientes en banda organizada, que se castiga con una pena de 30 años de reclusión mayor.

4.7. Para superar las dificultades de la aplicación del nuevo Código Penal derivadas de las diferencias existentes entre las definiciones de los delitos, el legislador ha previsto ciertas disposiciones transitorias. En materia de tráfico de estupefacientes, el artículo 338 de la Ley de reforma N° 92.1336, de 16 de diciembre de 1992, dispone que los delitos de importación o exportación cometidos antes de la entrada en vigor del nuevo Código Penal pero juzgados posteriormente a esta entrada en vigor sigan castigándose con 20 años de prisión cuando hayan sido cometidos por una banda organizada.

4.8. El Estado Parte explica que esta disposición obedecía al deseo del legislador de mantener, respecto de los delitos más graves de importación o exportación de estupefacientes, las mismas

¹ Las cuestiones no eran las mismas que las planteadas en el marco del presente asunto.

sanciones que en la antigua legislación, evitando, sin embargo, infringir el principio de la no retroactividad de la ley penal más severa. Esta situación ha permitido abolir la pena de reclusión mayor de 30 años e imponer sanciones al tráfico de estupefacientes por bandas organizadas sin por ello renunciar a la represión de esas infracciones pues, según el Estado Parte, la aplicación de las normas tradicionales que regían antiguamente los conflictos de leyes penales habría podido tener la consecuencia paradójica de permitir a ciertos traficantes de estupefacientes juzgados después de la entrada en vigor de la reforma por delitos cometidos anteriormente a su entrada en vigor incurrir en penas no sólo menos severas que las previstas por el nuevo Código sino también menos severas que las resultantes de la legislación anterior. Este habría sido el resultado de la aplicación inmediata de las disposiciones del artículo 131-4 del nuevo Código, que fija en 10 años la pena máxima de prisión menor, mientras que el artículo L 627 del Código de Salud Pública preveía penas que podían llegar hasta los 20 años de prisión.

4.9. Según el Estado Parte, la aprobación de la Ley de reforma ha permitido así la prórroga temporal de las penas antes aplicables a las infracciones que atentan más gravemente contra el orden y la salud públicas.

4.10. Habida cuenta de la práctica judicial, el Estado Parte sostiene que los principios sentados por el legislador en 1992 han sido aplicados por las jurisdicciones penales de una forma que respeta plenamente el principio de la retroactividad *in mitius*, consagrado por la jurisprudencia del Consejo Constitucional (decisión de 19 - 20 de enero de 1981) y expresamente confirmado en el nuevo Código Penal. El artículo 112-1 del Código Penal dispone que:

"Sólo serán punibles los hechos constitutivos de una infracción en la fecha en la que fueron cometidos. Sólo podrán pronunciarse las penas legalmente aplicables en la misma fecha. Sin embargo, las disposiciones nuevas se aplicarán a las infracciones cometidas antes de su entrada en vigor que no hayan sido objeto de sentencia firme cuando sean menos severas que las antiguas disposiciones."

4.11. En el caso de inculpación por el solo delito de importación o exportación de estupefacientes, se aplica de inmediato el párrafo 1 del artículo 222-36, que prevé una pena de prisión de 10 años en lugar de 20 años. Según el Estado Parte, se trata del único supuesto en que puede aplicarse el principio de retroactividad *in mitius* y, a este respecto, el Tribunal de Casación no ha dudado en anular decisiones de tribunales de apelación que habían condenado al acusado a penas de prisión superiores al máximo previsto ahora por el párrafo 1 del artículo 222-36 (causa penal de 19.9.1995).

4.12. En cuanto a los delitos de importación o de exportación de estupefacientes y de conspiración para importar o exportar estupefacientes, el Tribunal de Casación ha subrayado que ahora encontraba un "apoyo legal, desde la entrada en vigor del Código Penal, en sus artículos 132-71 [que define el concepto de banda organizada] y 222-36, que tipifica el delito de importación ilícita de estupefacientes cometida por banda organizada, circunstancia ésta que abarca el elemento de conspiración" (causa penal de 22.6.1994, Beltran, *Boletín penal* N° 247). Esta conclusión ha sido confirmada posteriormente (causa penal de 24.10.1996, Landeau: "La circunstancia agravante de comisión del delito en banda organizada abarca la de conspiración").

4.13. Según el Estado Parte, basándose de forma totalmente lógica en el principio de la no retroactividad de la ley penal más severa, el Tribunal de Casación ha excluido la aplicación de la

ley nueva. En el presente caso ha concluido que "el artículo 222-36, por ser más severo que las disposiciones vigentes en el momento de los hechos, en cuanto que sanciona esos delitos con penas de 30 años de prisión mayor, es inaplicable en este caso concreto". Ha estimado que en tales supuestos debe aplicarse el artículo 338 de la Ley de reforma, que prevé una pena de 20 años, por ser la única excepción temporal al principio sentado por el artículo 131-4. Como resulta que esta pena corresponde exactamente a la pena en la que se incurría antes por este tipo de delito, no hay ninguna necesidad de aplicar en el presente caso el principio de la retroactividad *in mitius*.

4.14. En segundo lugar, el Estado Parte explica cómo se ha aplicado el derecho interno en el caso del Sr. Ph. Gombert.

4.15. El Estado Parte recuerda que el autor fue acusado inicialmente el 30 de enero de 1994 de importación o de exportación ilícitas de estupefacientes, y de conspiración para importar o exportar estupefacientes (artículo L 627 del Código de Salud Pública).

4.16. Sin embargo, en la orden de remisión al Tribunal Penal de 20 de abril de 1998 se hacía una nueva definición de esos delitos. Con arreglo a la Ley de reforma de 1992 y a la jurisprudencia ya citada del Tribunal de Casación que data de 1994, las infracciones "de importación o exportación ilícitas de estupefacientes", así como "de conspiración para importar o exportar estupefacientes" fueron eliminadas y redefinidas como "importación o exportación ilícitas de estupefacientes en banda organizada".

4.17. Según el Estado Parte, esta redefinición implica que las infracciones imputadas al Sr. Gombert entran únicamente en el ámbito del párrafo 2 del artículo 222-36 del nuevo Código Penal, que prohíbe la importación o la exportación ilícitas de estupefacientes en banda organizada. El Estado Parte subraya que, por ello, el autor se equivoca al sostener que sólo se le puede juzgar en virtud del párrafo 1 de ese mismo artículo, que se refiere únicamente a las importaciones o exportaciones ilícitas de estupefacientes, y que, por lo tanto, no se le ha denegado ilegalmente el beneficio de la retroactividad *in mitius*, ya que ese principio no es aplicable a la presente situación.

4.18. Además, el Estado Parte manifiesta que esta redefinición, contra lo que ha afirmado el autor, no ha vulnerado en modo alguno su derecho de defensa. El Estado Parte recuerda, en primer lugar, que la circular de marzo de 1994, invocada por el autor, no se refería exactamente a su situación. Esa circular se refiere a las personas acusadas únicamente de importación o de exportación de estupefacientes, y explica la redefinición de esta infracción con arreglo al nuevo Código Penal. No se refiere, en absoluto, a de las personas que habían sido inculpadas además por un delito de conspiración para importar estupefacientes. Ahora bien, el Estado Parte señala de nuevo que el autor estuvo debidamente inculpado desde enero de 1994 por el delito de importación de estupefacientes y por una segunda infracción, la de conspiración para importarlos. El autor también fue interrogado sobre esos dos hechos por el magistrado encargado de la instrucción del caso. Según el Estado Parte, el autor no se encontraba, pues, en la situación descrita por la circular.

4.19. El Estado Parte agrega que la noción de "banda organizada" no constituía en cuanto al fondo un elemento nuevo que nunca se había mencionado durante la instrucción y que el autor sólo habría conocido durante la vista. Constituye, en realidad, una enmienda técnica de la

definición del delito de "conspiración" a causa de la entrada en vigor del nuevo Código Penal. Por lo tanto, según el Estado Parte, no había motivos legales para proceder a la notificación de una inculpación supletoria relativa a otro delito. Por ello, el Estado Parte considera que el autor no puede sostener razonablemente que ignoraba la naturaleza de los hechos que se le imputaban, pues se trata de delitos idénticos, pero denominados de otra forma. Por ello el autor estaba en perfectas condiciones de organizar la defensa que él deseaba contra los cargos relativos a la "banda organizada", que anteriormente se calificaba de "conspiración".

4.20. Además, el Estado Parte señala que la mencionada circular no es de obligado cumplimiento. Constituye únicamente un comentario a las disposiciones legales, destinado a explicar las nuevas reglas y, de ser necesario, facilitar su aplicación, pero no puede tener carácter obligatorio para la autoridad judicial.

4.21. Por último, según el Estado Parte, el artículo 338 de la Ley de reforma, lejos de vulnerar el principio de la retroactividad *in mitius*, está destinado a proteger los derechos de los acusados de tráfico de estupefacientes en banda organizada, porque éstos eluden la aplicación de una ley penal más severa (párrafo 2 del artículo 222-36 del Código Penal, que define ese delito), y se mantiene temporalmente una sanción idéntica a la que se aplicaba anteriormente.

4.22. Por último, el Estado Parte concluye que la redefinición se llevó a cabo en el contexto de una legislación establecida y, por ello, no puede infringir el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que, como subrayó el Tribunal de Casación en su fallo de 3 de mayo de 2001² no era aplicable en este caso concreto, contrariamente a lo que sostiene el autor, ya que la ley no había previsto una pena menos severa en su situación.

4.23. Por consiguiente, el Estado Parte estima que la comunicación es inadmisibile en la medida en que no entra en el campo de aplicación del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Comentarios del autor a las observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

5. En su carta de 17 de julio de 2002 el autor declara que no se propone formular nuevas observaciones en respuesta a las exposiciones del Estado Parte.

Deliberaciones del Comité sobre 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.

² El Tribunal de Casación precisó que "puesto que el artículo 338 de la Ley de reforma de 16 de diciembre de 1992 no es contrario al párrafo 1 del artículo 15 del Pacto Internacional, inaplicable en el caso actual, como la pena prevista en el párrafo 2 del artículo 222-36 del Código Penal que sanciona el delito de importación ilícita de estupefacientes cometido en banda organizada es más severa que la que antes castigaba las infracciones que han sido sustituidas por este delito, la decisión del Tribunal de Apelación está justificada".

6.2. En cumplimiento de lo dispuesto en los apartados a) y b) 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 y de que el autor ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.

6.3. Ante los argumentos presentados por el Estado Parte, el Comité observa que la definición inicial de las infracciones imputadas al autor abarcaba todos los elementos del delito del que fue acusado después de entrar en vigor el nuevo Código Penal. En consecuencia, el Comité considera que el autor no ha fundamentado su denuncia de violación del apartado a) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto a efectos de la admisibilidad.

6.4. En cuanto a la denuncia de violación del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto, el Comité ha tomado nota de los argumentos del Estado Parte, según los cuales no se ha impuesto al autor una pena más severa que la aplicable en el momento del delito a los actos constitutivos del delito por el que fue condenado el autor, y éste no tenía derecho a una pena menos severa en virtud de las disposiciones transitorias del nuevo Código Penal. En consecuencia, el Comité considera que el autor no ha fundamentado esa parte de la denuncia a efectos de la admisibilidad.

7. En consecuencia, el Comité decide que:

a) La comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b) Se comunique la presente 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 N° 989/2001, Kollar c. Austria*
(Decisión adoptada el 30 de julio de 2003,
78° período de sesiones)

Presentada por: Walter Kollar (representado por el
Sr. Alexander H. E. Morawa)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Austria

Fecha de la comunicación: 6 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 30 de julio de 2003,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. El autor de la comunicación es el Sr. Walter Kollar, ciudadano austríaco nacido el 3 de agosto de 1935. Afirma ser víctima de la violación por Austria¹ del párrafo 1 del artículo 14 y del artículo 26 del Pacto. Está representado por un abogado.

1.2. 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 Humanos establecida en virtud del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales".

Los hechos expuestos por el autor

2.1. Desde 1978 el autor trabajó como asesor médico independiente (*Vertrauensarzt*) y, a partir de febrero de 1988, como médico jefe (*Chefarzt*) en la Caja Regional del Seguro Médico para Trabajadores y Empleados de Salzburgo (*Salzburger Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte*).

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, 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. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

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.

2.2. El 22 de septiembre de 1988, después de que se acusara al autor y a su ex supervisor de conducta ilícita e impropia, el Director de la Caja trató sin éxito de obtener la autorización del comité de empresa (*Betriebsrat*) para separar al autor de su cargo.

2.3. El 23 de septiembre de 1988 el empleador interpuso una querrela contra el autor, que finalmente fue desestimada por el fiscal. Posteriormente, el empleador trató de incoar un juicio penal privado, también sin éxito.

2.4. El 27 de octubre de 1988 la Junta Directiva de la institución inició un procedimiento disciplinario contra el autor y éste fue suspendido con reducción de sueldo. El 22 de febrero de 1989 se constituyó un comité disciplinario. El autor fue acusado de conducta impropia con fines de lucro personal a expensas de su empleador. El 22 de enero de 1990, tras celebrar varias reuniones a puerta cerrada, el comité disciplinario declaró al autor culpable de diversos cargos, como la prescripción ilegal de medicamentos en detrimento de su empleador, la violación de sus deberes de lealtad y confidencialidad al participar en una conferencia de prensa acerca de las acusaciones vertidas contra su ex supervisor y la admisión ilegal de pacientes a determinado centro de rehabilitación. La decisión no admitía recurso.

2.5. El 23 de enero de 1990, la Caja del Seguro trató de destituir al autor de su cargo basándose en las conclusiones del comité disciplinario, al parecer sin haber cumplido determinados requisitos formales. Una vez cumplidos esos requisitos, la institución afirmó el 9 de noviembre de 1990 que consideraba válida la primera destitución y, en cualquier caso, destituyó al autor una segunda vez.

2.6. El 14 de diciembre de 1988 el autor presentó un recurso de apelación contra su separación del cargo de 27 de octubre de 1988 ante el Tribunal Regional de Salzburgo (*Landesgericht Salzburg*), que lo declaró sin lugar por decisión de 15 de febrero de 1989. El 19 de septiembre de 1989 el Tribunal de Apelación de Linz (*Oberlandesgericht Linz*) desestimó, a su vez, el recurso; sin embargo, el Tribunal Supremo (*Oberste Gerichtshof*) admitió el recurso del autor y volvió a remitir el caso al Tribunal Regional, aduciendo que no se había demostrado que existieran motivos suficientes para separar al autor de su cargo. El 7 de agosto de 1990 el Tribunal Regional de Salzburgo rechazó de nuevo la demanda del autor. Esa decisión fue ratificada por el Tribunal de Apelación de Linz el 29 de enero de 1991. El 10 de julio de 1991 el Tribunal Supremo admitió de nuevo el recurso del autor, afirmando que una vez más las instancias inferiores no habían logrado demostrar que existieran motivos suficientes para la separación del cargo. El 13 de julio de 1992 el Tribunal Regional de Salzburgo rechazó por tercera vez la demanda del autor. Tanto el Tribunal de Apelación de Linz como el Tribunal Supremo desestimaron el recurso del autor el 9 de marzo y el 22 de septiembre de 1993, respectivamente.

2.7. El autor también interpuso una demanda para impugnar su primera destitución, de fecha 23 de enero de 1990. El 9 de octubre de 1990 el Tribunal Regional de Salzburgo, actuando en virtud de su competencia en materia de legislación laboral y social, admitió la demanda del autor. El 11 de junio de 1991 y el 6 de noviembre de 1991, respectivamente, el Tribunal de Apelación de Linz y el Tribunal Supremo desestimaron el recurso del empleador, afirmando que el contrato de empleo entre éste y el autor seguía en vigor.

2.8. El 16 de noviembre de 1990 el autor entabló una demanda en relación con su segunda destitución, de 9 de noviembre de 1990. A pesar de sus objeciones, el proceso se suspendió el 19 de marzo de 1991, en espera del resultado definitivo del proceso relativo a la destitución inicial. Tras la decisión del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1991 se reanudó el proceso en relación con la segunda destitución, y el 25 de noviembre de 1993 el Tribunal Regional de Salzburgo rechazó la demanda del autor. El 29 de noviembre de 1994 y el 29 de marzo de 1995, respectivamente, el Tribunal de Apelación de Linz y el Tribunal Supremo desestimaron los recursos del autor y lo declararon culpable de incumplimiento del deber, lo cual justificaba su destitución.

2.9. El 7 de febrero de 1996 el autor presentó una demanda a la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos en la que denunciaba la violación de sus derechos a tenor de los artículos 6, 10, 13 y 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como del párrafo 1 del artículo 2 de su Protocolo N° 7. Esa demanda nunca fue examinada por la Comisión. Sin embargo, el 17 de marzo de 2000, en una vista celebrada por tres magistrados del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (tras la entrada en vigor del Protocolo N° 11) se la declaró inadmisibile. Con respecto a las reclamaciones del autor acerca del procedimiento disciplinario iniciado por su empleador, el Tribunal afirmó que "el papel de la Caja del Seguro Médico era el de una empresa privada, por lo que el procedimiento disciplinario denunciado no fue iniciado por un órgano en ejercicio de su autoridad pública, sino que constituía un mecanismo interno de la empresa del demandante para determinar si procedía o no destituirlo [...]"². El Tribunal consideró que esa parte de la demanda era incompatible *ratione personae* con el Convenio. Con respecto a los artículos 13 y 14 del Convenio y al artículo 2 de Protocolo N° 7, el Tribunal dictaminó que los asuntos denunciados no revelaban ningún indicio de violación de esos derechos³.

La denuncia

3.1. El autor afirma ser víctima de la violación del párrafo 1 del artículo 14 y del artículo 26 del Pacto porque se le denegó el acceso en igualdad de condiciones a un tribunal independiente e imparcial, ya que los tribunales austríacos únicamente examinaron las conclusiones del comité disciplinario en busca de irregularidades graves.

3.2. Refiriéndose a la decisión del Comité en el caso *Nahlik c. Austria*⁴, el autor sostiene que el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto también se aplica al procedimiento ante el comité disciplinario. Afirma que éste le denegó una vista pública al reunirse a puerta cerrada. La exclusión del público no era necesaria para proteger la vida privada de sus pacientes, puesto que sus nombres habrían podido sustituirse por iniciales. El autor sostiene que se ha violado su derecho a un juicio imparcial porque el principio de la "igualdad de armas" se vulneró de diversas maneras. En primer lugar, se ofreció a la acusación la oportunidad de examinar los

² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sala Tercera, decisión acerca de la admisibilidad, demanda N° 30370/96, *Walter A. F. Kollar c. Austria*, 17 de marzo de 2000, párr. 1.

³ *Ibíd.*, párr. 3.

⁴ Comunicación N° 608/1995, *Nahlik c. Austria*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 22 de julio de 1996, párr. 8.2.

cargos imputados junto con el presidente del comité disciplinario mientras que la defensa no tuvo esa oportunidad. Además, el tiempo que se le concedió al autor para preparar su defensa fue de una brevedad desproporcionada. Como el presidente del comité se negó a recibir la respuesta por escrito de su abogado al acta de acusación, la defensa se vio obligada a presentar todos sus argumentos verbalmente durante las vistas. Por consiguiente, un perito médico que testificó ante el comité no tuvo acceso a las declaraciones escritas de la defensa y se basó únicamente en las de la acusación.

3.3. Además, el autor afirma que el comité disciplinario no actuó con la imparcialidad e independencia que se exigen en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. A pesar de sus reiteradas denuncias, sobre las que el comité disciplinario nunca se pronunció, el comité estaba integrado, además del presidente, por dos miembros nombrados por el empleador y otros dos nombrados por el comité de empresa (*Betriebsrat*), que estaban subordinados al empleador. El comité tampoco se pronunció acerca de la moción del autor para sustituir por lo menos a uno de sus miembros por un perito médico.

3.4. El autor sostiene que el presidente del comité actuó con parcialidad porque discutió el asunto en privado con la acusación durante varias horas y porque rechazó su respuesta por escrito a los cargos alegando que se había presentado fuera de plazo y pegó sobre la nota original, en el expediente, otra nota con instrucciones de transmitir la comunicación a la acusación. Además, al parecer el presidente también desestimó varias objeciones de forma de la defensa, manipuló las actas de las vistas e intimidó al abogado defensor del autor, como también, en una ocasión, a un perito médico que declaró a favor del autor. Refiriéndose al dictamen del Comité de Derechos Humanos en el asunto *Karttunen c. Finlandia*⁵, el autor llega a la conclusión de que el presidente mostró una actitud parcial, en violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

3.5. El autor también afirma que fue objeto de discriminación en contravención del párrafo 1 del artículo 14 y del artículo 26 del Pacto, en los que se exige que los asuntos objetivamente iguales se traten de forma igual. En apoyo de esta afirmación, aduce que su ex supervisor, a quien se le imputaron cargos similares, fue tratado de forma diferente durante el procedimiento disciplinario y, finalmente, absuelto. En el caso del supervisor, tres miembros del comité disciplinario fueron sustituidos por médicos con antigüedad a petición del acusado, mientras que en el caso del autor no se sustituyó por un médico a un solo miembro del Comité, a pesar de que su petición a tal efecto se basaba en argumentos idénticos y fue formulada por el mismo abogado. Además, su ex supervisor fue absuelto del cargo de recetar medicamentos en formularios del seguro médico para uso particular, porque así lo hacía su predecesor. Por añadidura, a pesar de la existencia de un acuerdo entre uno de los predecesores del autor y la Caja del Seguro Médico de Salzburgo que autorizaba la utilización de esos formularios, el comité dictaminó la culpabilidad del autor por el mismo cargo. El comité afirmó que, ya que el predecesor había firmado el acuerdo a título personal, el autor sólo podría haberlo invocado si lo hubiera renovado él mismo.

3.6. En relación con la reserva formulada por Austria con respecto al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el autor afirma que el mismo asunto "no ha sido

⁵ Comunicación N° 387/1989, dictamen aprobado el 23 de octubre de 1992, párr. 7.2.

examinado por la Comisión Europea de Derechos Humanos". En realidad, su demanda no fue declarada inadmisible por la Comisión Europea, sino por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Además, el Registro del Tribunal Europeo no le informó sobre sus dudas acerca de la admisibilidad de su demanda, con lo que le privó de la oportunidad de aclararlas o de retirar la demanda a fin de presentarla al Comité de Derechos Humanos. El autor también argumenta que el Tribunal Europeo ni siquiera se pronunció oficialmente respecto de su denuncia de que el examen extremadamente limitado del dictamen del comité disciplinario por parte de los tribunales austríacos vulneraba su derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley (párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales).

3.7. El autor sostiene que existen diferencias sustanciales entre los artículos del Convenio y los derechos reconocidos en el Pacto invocados por él. Por ejemplo, en el Convenio Europeo no figura ninguna cláusula independiente sobre la discriminación parecida a la del artículo 26 del Pacto. Además, el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto garantiza un derecho a la igualdad ante los tribunales que es único en su forma. Remitiéndose a la decisión del Comité en el caso *Nahlik c. Austria*⁶, el autor añade que el campo de aplicación de esa disposición se interpretó de forma más amplia que el del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo.

Observaciones del Estado Parte

4.1. En una nota verbal de 17 de septiembre de 2001, el Estado Parte expuso sus argumentos acerca de la admisibilidad de la comunicación. A este respecto, considera que el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, leído conjuntamente con la reserva formulada por Austria a esa disposición, impide al Comité examinar la comunicación.

4.2. El Estado Parte afirma que esa reserva es aplicable a la comunicación, porque el autor ya presentó el mismo asunto a la Comisión Europea de Derechos Humanos, lo cual dio lugar al examen ulterior por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que asumió las funciones de la Comisión tras la reestructuración de los órganos de Estrasburgo en cumplimiento del Protocolo N° 11.

4.3. El Estado Parte opina que el hecho de que el Tribunal Europeo declarara inadmisibile la solicitud no significa que no "examinó" las denuncias del autor, como lo requiere la reserva austríaca. La conclusión del Tribunal de que no hay "ningún indicio de violación de los derechos del solicitante"⁷, y de que los asuntos denunciados "no revelan ningún indicio de violación de los derechos y las libertades establecidos en el Convenio o sus Protocolos"⁸ demuestra a las claras que la decisión de desestimar la solicitud por motivos de admisibilidad "también abarca importantes aspectos del fondo de la cuestión".

⁶ Comunicación N° 608/1995, decisión adoptada el 22 de julio de 1996, párr. 8.2.

⁷ Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sala Tercera, decisión relativa a la admisibilidad, solicitud N° 30370/96, *Walter A. F. Kollar c. Austria*, 17 de marzo de 2000, párr. 2.

⁸ *Ibíd.*, párr. 3.

4.4. Aun admitiendo que el Tribunal Europeo no examinó la índole del procedimiento disciplinario iniciado contra el autor, el Estado Parte destaca la conclusión del Tribunal de que no se le puede pedir responsabilidad respecto de los conflictos entre empresas privadas, como la Junta Directiva de la Caja del Seguro Médico, y sus empleados.

Observaciones del autor

5.1. En una carta de fecha 15 de octubre de 2001, el autor respondió a la exposición del Estado Parte reiterando que el sentido corriente y el contexto de la reserva del Estado Parte no impedían al Comité examinar su comunicación. Insiste en que la reserva de Austria no se aplica a su comunicación, porque el mismo asunto nunca fue "examinado" por la Comisión Europea de Derechos Humanos. Compara la reserva de Austria con otras reservas parecidas, pero más amplias, al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo formuladas por otros 16 Estados Partes en el Convenio Europeo y señala que el Estado Parte es el único que menciona el examen "por la Comisión Europea de Derechos Humanos".

5.2. El autor considera carente de importancia que el Estado Parte, al formular la reserva, tratara de evitar el examen simultáneo y sucesivo de los mismos hechos por los órganos de Estrasburgo y el Comité, alegando que el propósito del Estado Parte al formular la reserva es simplemente acudir a un medio de interpretación complementario con arreglo al artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que sólo puede utilizarse cuando una interpretación hecha en conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena (sentido corriente, contexto, y objeto y fin) resulta insuficiente.

5.3. Refiriéndose a la jurisprudencia del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el autor destaca que las reservas a los tratados de derechos humanos deben interpretarse a favor del individuo. Por consiguiente, debe ser rechazado todo intento de ampliar el alcance de la reserva formulada por Austria, especialmente teniendo en cuenta que el Comité dispone de suficientes mecanismos formales 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.

5.4. El autor señala, por último, que la comunicación es admisible a tenor del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, porque la reserva formulada por Austria no es aplicable en este caso. Además, afirma que la comunicación es admisible en la medida en que se refiere a la violación de sus derechos en el procedimiento disciplinario y a la ausencia de un recurso efectivo para que el procedimiento fuera examinado por un tribunal, ya que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no examinó sus denuncias a ese respecto.

Observaciones adicionales del Estado Parte

6.1. En una nota verbal de fecha 30 de enero de 2002, el Estado Parte presentó nuevos argumentos acerca de la admisibilidad de la comunicación, en los que explicaba 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"⁹.

6.2. El Estado Parte afirma que su reserva difiere de reservas similares formuladas por otros Estados miembros conforme a esa recomendación sólo en la medida en que se refiere directamente al mecanismo pertinente del Convenio buscando la claridad. Todas las reservas tienen por objeto evitar un nuevo examen por instancias internacionales tras la decisión de uno de los mecanismos establecidos 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 de los órganos de Estrasburgo.

6.3. Además, el Estado Parte señala que, tras 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 se ocupaba antes de varias de las funciones básicas asumidas por el Tribunal, en particular las decisiones en materia de admisibilidad, la determinación de los hechos en un caso y la evaluación preliminar del fondo de la cuestión. 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 N° 11. El Estado Parte alega que, cuando formuló su reserva en 1987, no podía prever que se modificarían los mecanismos de protección del Convenio Europeo.

6.4. El Estado Parte reitera que el mismo asunto ya fue examinado por el Tribunal Europeo que, al declarar sin lugar la demanda del autor por considerarla inadmisibile, tuvo que examinar el fondo de la cuestión, aunque sólo fuera sumariamente. En particular, de su rechazo de las demandas relativas al procedimiento disciplinario se infiere que el Tribunal Europeo examinó el fondo de la cuestión antes de adoptar su decisión.

Comentarios adicionales del autor

7.1. En una carta de fecha 25 de febrero de 2002, el autor señala 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 examen o arreglo internacional", como hicieron otros Estados Partes en el Convenio Europeo.

7.2. Por otro lado, el autor afirma que el Estado Parte podría incluso estudiar la posibilidad de formular una reserva a tal efecto ratificando de nuevo el Protocolo Facultativo, siempre y cuando tal reserva pudiera considerarse compatible con el objeto y la finalidad de dicho Protocolo. 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.

7.3. El autor rechaza 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 en un caso, fueran inicialmente competencia exclusiva de la Comisión Europea de

⁹ Consejo de Europa, resolución (70) 17 del Comité de Ministros, 15 de mayo de 1970.

Derechos Humanos. Apoyándose en la jurisprudencia del Tribunal, argumenta que el "antiguo" Tribunal Europeo también se ocupaba corrientemente de esas cuestiones.

7.4. El autor impugna la afirmación del Estado Parte de que la reestructuración de los órganos del Convenio no pudiera preverse en 1987, citando determinados pasajes del Informe explicativo del Protocolo N° 11, en los que se resume la evolución de las deliberaciones sobre la "fusión" entre 1982 y 1987.

Deliberaciones del Comité

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 la reserva que formuló a tenor del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que impide al Comité examinar comunicaciones que ya hubiera "examinado" la "Comisión Europea de Derechos Humanos". En cuanto al argumento del autor de que en realidad la solicitud que presentó a la Comisión Europea nunca fue examinada por ese órgano sino que fue declarada inadmisibile 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 N° 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 observa 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 al haber asumido sus funciones.

8.3. El Comité considera que una reformulación de la reserva del Estado Parte, al volver a ratificar el Protocolo Facultativo, como propone el autor, sólo para especificar lo que de hecho constituye una consecuencia lógica de la reforma de los mecanismos del Convenio Europeo, sería un puro formalismo. Por razones de continuidad y habida cuenta de su objeto 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.

8.4. Con respecto al argumento del autor de que el Tribunal Europeo no había "examinado" el contenido de su denuncia cuando declaró inadmisibile su demanda, el Comité recuerda su jurisprudencia de que, en los casos en que la Comisión Europea haya basado una declaración de inadmisibilidad no solamente en motivos de forma¹⁰, sino también en motivos que entrañen 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 Facultativo¹¹. En el presente caso, el Tribunal Europeo no se limitó a un simple examen de criterios de

¹⁰ Véase, por ejemplo, la comunicación N° 716/1996, *Pauger c. Austria*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1999, párr. 6.4.

¹¹ Véanse, por ejemplo, la comunicación N° 121/1982, *A. M. c. Dinamarca*, decisión sobre admisibilidad adoptada el 23 de julio de 1982, párr. 6, y la comunicación N° 744/1997, *Linderholm c. Croacia*, decisión sobre admisibilidad adoptada el 23 de julio de 1999, párr. 4.2.

admisibilidad puramente formales y consideró que la demanda del autor era inadmisibile en parte por motivos de incompatibilidad *ratione personae* y en parte porque no revelaba ningún indicio de violación de las disposiciones del Convenio. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que la reserva del Estado Parte no puede denegarse simplemente por suponer que el Tribunal Europeo no se pronunció sobre el fondo de la demanda del autor.

8.5. En lo que respecta a la afirmación del autor de que el Tribunal Europeo no ha examinado sus denuncias según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 6 del Convenio en relación con el procedimiento disciplinario y de que ni siquiera formuló una decisión acerca de su denuncia de que los tribunales austríacos habían examinado poco la decisión del comité disciplinario, el Comité señala que el Tribunal Europeo consideró que "el procedimiento disciplinario denunciado no fue iniciado por un órgano en ejercicio de su autoridad pública, sino que constituía un mecanismo interno de la empresa del demandante para determinar si procedía o no la destitución". En base a ello, el Tribunal llegó a la conclusión de que no se había violado el derecho del autor a un recurso efectivo (artículo 13 del Convenio Europeo y párrafo 1 del artículo 2 del Protocolo N° 7).

8.6. El Comité observa además que, a pesar de ciertas diferencias de interpretación del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo y del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto por los órganos competentes, tanto el contenido como el alcance de esas disposiciones coinciden en gran medida. Habida cuenta de la gran similitud entre ambas disposiciones y basándose en la reserva del Estado Parte, el Comité considera que no puede examinar una decisión del Tribunal Europeo sobre la aplicabilidad del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo y sustituirla por su jurisprudencia conforme al párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, el Comité considera inadmisibile esta parte de la comunicación a tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, puesto que el mismo asunto ya ha sido examinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

8.7. Con respecto a la reclamación del autor en virtud del artículo 26 del Pacto, el Comité recuerda que la aplicación del principio de no discriminación en esa disposición no se limita a los demás derechos garantizados en el Pacto y señala que el Convenio Europeo no contiene ninguna cláusula comparable en materia de discriminación. Sin embargo, también señala que la denuncia del autor no se basa en una reclamación independiente de discriminación, puesto que su alegación de violación del artículo 26 no va más allá del alcance de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. El Comité llega a la conclusión de que también es inadmisibile esta parte de la comunicación en virtud del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9. El Comité de Derechos Humanos decide, por consiguiente que:

a) La comunicación es inadmisibile en virtud del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) 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.]

T. Comunicación N° 1001/2001, Strik c. los Países Bajos*
(Decisión adoptada el 1° de noviembre de 2002,
76° período de sesiones)

Presentada por: Sr. Jacobus Gerardus Strik

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Países Bajos

Fecha de la comunicación: 29 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 1° de noviembre de 2002,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es el Sr. Jakobus Gerardus Strik, ciudadano de los Países Bajos, nacido el 6 de octubre de 1938. Afirma ser víctima de una violación por los Países Bajos¹ del párrafo 2 del artículo 5, del artículo 7, de los párrafos 6 y 7 del artículo 14, del párrafo 1 del artículo 15, del párrafo 2 del artículo 19 y del artículo 26 del Pacto. No está representado por un abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor ha sido funcionario de la municipalidad de Eindhoven durante 30 años. El 8 de abril de 1990 dirigió un memorando a la dirección de su empresa y al Consejo Municipal de Eindhoven para denunciar el trato al que supuestamente lo había sometido la dirección. Al parecer utilizó expresiones difamatorias. La municipalidad consideró el informe como prueba de negligencia en el servicio por parte del autor y como difamación. En consecuencia, en su decisión de 25 de septiembre de 1990, decidió reducir los últimos dos aumentos de sueldo del autor durante dos años, pasarlo temporalmente a la categoría inmediatamente inferior y trasladarlo a otro departamento.

2.2. El autor recurrió contra la decisión de la municipalidad ante el *Ambtenarengerecht s-Hertogenbosch*² que, el 6 de junio de 1991, decidió que la municipalidad tenía derecho a

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Irigoyen y Sr. Maxwell Yalden.

¹ El Protocolo Facultativo entró en vigor para los Países Bajos el 10 de diciembre de 1978.

² Tribunal de la administración pública.

imponer una sanción disciplinaria, pero que las medidas impuestas no eran proporcionadas a la índole de la infracción y sus circunstancias, ya que en el momento del incidente el autor estaba sobrecargado de trabajo. Por consiguiente, el tribunal invalidó la sanción disciplinaria impuesta por la municipalidad de Eindhoven, y dejó abierta la posibilidad de que la municipalidad impusiese otras medidas disciplinarias teniendo en cuenta el fallo del tribunal.

2.3. La municipalidad recurrió ante la Junta Central de Apelaciones que, el 15 de diciembre de 1992, confirmó la decisión del tribunal inferior. Posteriormente, el 5 de enero de 1993 la municipalidad de Eindhoven adoptó una nueva decisión e impuso nuevas medidas disciplinarias que consistieron en una reducción del sueldo idéntica a la de su primera decisión.

2.4. Mientras tanto, el 11 de abril de 1990 el autor había tomado licencia por enfermedad. El médico de la municipalidad consideró que podía volver a trabajar en ciertas condiciones. El autor trabajó del 1º de enero de 1991 al 1º de enero de 1992 en el departamento de asuntos culturales de la municipalidad. Luego, la municipalidad no logró encontrar un puesto adecuado a su situación y por este motivo, el 1º de agosto de 1993, el autor fue separado del servicio honrosamente, como lo llamó el municipio, y se le concedió un subsidio del 80% del sueldo.

2.5. La municipalidad ofreció al autor un trabajo adecuado de dos meses de duración, que éste rechazó en febrero de 1994, tras lo cual la municipalidad decidió reducir el subsidio durante ocho meses. El autor impugnó esta medida ante el Tribunal de Distrito que, en su decisión de 2 de julio de 1994, denegó al autor la petición de que se tomaran medidas cautelares para poner fin a la reducción del subsidio. Conforme a la ley, a la persona que recibe un subsidio se le puede pedir que acepte un trabajo adecuado en otro lugar para reducir los gastos de la empresa. Por aquel entonces, el autor ya había cumplido 55 años y afirma que debía quedar exento de esas disposiciones a causa de su edad.

2.6. El 4 de julio de 1996, el Tribunal de Distrito adoptó una decisión sobre la impugnación por el autor de las decisiones de la municipalidad a) del 5 de enero de 1993, por la que se le reducía el sueldo como medida disciplinaria; b) del 8 de junio de 1993, por la que se lo despedía; c) del 23 de junio de 1993, por la que se fijaba el nivel del subsidio como consecuencia de la reducción del sueldo, y d) sobre la reducción temporal del subsidio tras la negativa del autor a aceptar un trabajo adecuado. El 4 de julio de 1996, el Tribunal decidió, respecto de las reclamaciones del apartado a), que la municipalidad tenía competencia para imponer nuevas medidas disciplinarias y que se rechazaba el argumento del autor de *ne bis in idem*, porque las primeras medidas disciplinarias habían sido revocadas y la segunda decisión sustituía a la primera. No obstante, en opinión del Tribunal la pena, que equivalía a una reducción de un total de 10.000 florines, seguía siendo desproporcionada para la índole de la infracción; b) en las circunstancias específicas del caso, no podía considerarse que la decisión de despedir al autor por falta de un trabajo adecuado fuera exagerada; c) si bien el Tribunal aprobaba el fundamento de la decisión, la invalidaba a consecuencia de la decisión sobre el apartado a) de que la medida era desproporcionada; d) desestimaba el recurso y consideraba que el autor no tenía derecho a rechazar el trabajo y que la ley contemplaba la reducción que se había aplicado.

2.7. Tras la apelación, el 22 de enero de 1998 la Junta Central de Apelaciones decidió confirmar definitivamente la decisión del Tribunal de Distrito de 4 de julio de 1996.

La denuncia

3.1. El autor afirma que se han violado su derecho a la reparación prevista en la ley por la sanción ilegal que se le impuso; su derecho a no ser nuevamente sancionado por una infracción por la que, en definitiva, ya se le había sancionado; su derecho a no ser castigado por un acto que no constituía un delito en el momento en que fue realizado; su derecho a no ser discriminado por motivos de edad; su derecho a no ser molestado por sus opiniones y su derecho a no ser sometido a un trato inhumano.

3.2. El autor afirma que fue sancionado varias veces por la empresa por el mismo acto, según las decisiones del 25 de septiembre de 1990, el 5 de enero y el 8 de junio de 1993 y que no recibió reparación, pese a la decisión de la Junta Central de Apelaciones en su favor, lo que constituye una violación de los párrafos 6 y 7 del artículo 14.

3.3. El autor denuncia que la Junta Central de Apelaciones, al combinar las penas de despido con otras penas, le impuso una pena más severa que la aplicable en el momento de la infracción, lo que viola el artículo 15 del Pacto.

3.4. El autor afirma ser víctima de una violación del artículo 26 o del párrafo 2 del artículo 5 del Pacto, puesto que el tribunal no aplicó la legislación que lo protegía de la imposición del trabajo al llegar a la edad de 55 años, e impuso una combinación de sanciones cuando se había decidido que el empleado debía renunciar a su cargo aunque estuviera prohibido por la ley.

3.5. El autor afirma que fue sancionado por negligencia en el servicio y por difamación por el hecho de redactar un informe en el que se quejaba de la forma en que lo había tratado la dirección, si bien dicho informe se basaba en hechos y se envió únicamente a la municipalidad para la que trabajaba, lo que constituye una violación de su derecho a la libertad de expresión enunciada en el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.

3.6. El autor afirma que fue sometido a trato inhumano por la Junta Central de Apelaciones, que utilizó su estado de salud para justificar el despido, y por el procedimiento judicial en general, que se prolongó durante tanto tiempo que las actuaciones por sí mismas constituyeron un trato inhumano, por lo que se ha violado el artículo 7 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. Por nota verbal del 1º de octubre de 2001, el Estado Parte informó al Comité de que deseaba impugnar la admisibilidad de la comunicación.

4.2. El Estado Parte alega que el autor no agotó los recursos internos por no haber presentado a los tribunales nacionales las mismas reclamaciones que ahora presenta al Comité. Afirma que al proceder de esta forma el autor no ha cumplido el criterio de admisibilidad del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.3. Además, las reclamaciones en las que el autor invoca los artículos 14 y 15 del Pacto no se aplican a su caso, puesto que no fue perseguido por las observaciones que hacía en su informe.

4.4. El Estado Parte alega asimismo que en ningún momento se sometió al autor a un trato inhumano o degradante en el sentido del artículo 7 del Pacto.

4.5. En lo que respecta a las denuncias del autor de trato discriminatorio (artículo 26 del Pacto) y atentado a la libertad de expresión (artículo 19 del Pacto), el Estado Parte alega que el autor no ha presentado argumentos pertinentes para fundamentar sus afirmaciones.

4.6. El Estado Parte menciona la decisión de inadmisibilidad de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 29 de octubre de 1998 en relación con el mismo asunto, en la que la Comisión, tras estudiar los documentos presentados por el autor, llegó a la conclusión de que no revelaban un cuadro de violaciones de los derechos enunciados en el Convenio y en sus Protocolos. El Estado Parte sostiene que la comunicación debería declararse inadmisible por falta de fundamento y a este respecto remite a la jurisprudencia del Comité en los casos Nos. 419/1990, 379/1989, 378/1989, 341/1988 y 329/1988.

Comentarios del autor

5.1. En sus cartas de 20 de noviembre de 2001 y 20 de febrero de 2002, el autor expuso sus comentarios sobre las observaciones del Estado Parte.

5.2. En cuanto a la afirmación del Estado Parte de que el autor no ha agotado los recursos internos, aduce que presentó sus reclamaciones ante el máximo tribunal nacional y, por lo tanto, ha agotado los recursos internos.

5.3. Respecto de la objeción del Estado Parte de que los artículos 14 y 15 del Pacto no se aplican a su caso, puesto que no ha sido perseguido por las observaciones que contiene su informe, el autor alega que, sin embargo, fue sancionado tres veces por el mismo acto y que se le impuso una pena más severa que la prevista en la ley, y por lo tanto se violan dichos artículos.

Deliberaciones del Comité

6. Por decisión de 12 de febrero de 2002, el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, decidió examinar por separado la admisibilidad y el fondo de la cuestión.

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 ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional³.

7.3. En lo que respecta a las afirmaciones del autor de que fue sancionado varias veces por su empleador por el mismo acto, según las decisiones de 25 de septiembre de 1990, 5 de enero y 8 de junio de 1993; de que no recibió reparación pese al fallo de la Junta Central de Apelaciones en su favor, y de que la Junta, al sumar la sanción de destitución a otras sanciones, le impuso una pena mayor que la aplicable en el momento del delito, por lo que se violan los

³ El caso fue declarado inadmisible por la Comisión Europea de Derechos Humanos el 29 de octubre de 1998.

párrafos 6 y 7 del artículo 14 y el artículo 15 del Pacto, el Comité señala que estos artículos del Pacto se refieren a delitos, cuando en el caso del autor se impusieron únicamente medidas disciplinarias y que la documentación presentada al Comité no indica que se impusieran en relación con una "acusación de carácter penal" o "delito" en el sentido de los artículos 14 ó 15 del Pacto. Esta parte de la reclamación, por consiguiente, queda fuera del ámbito del Pacto y es inadmisibile, *ratione materiae*, con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

7.4. Respecto del hecho de que, conforme a la decisión de la Junta Central de Apelaciones, el derecho interno del Estado Parte no daba al autor, por haber cumplido 55 años, el derecho a rechazar un nuevo puesto de trabajo, el Comité señala que el autor no ha fundamentado su alegación en contrario con documentación o argumentos pertinentes. Por consiguiente, el Comité dictamina que la reclamación relativa al artículo 26, conjuntamente con el párrafo 2 del artículo 5, no está fundamentada a efectos de admisibilidad y por lo tanto es inadmisibile a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.5. En lo que respecta a la denuncia del autor sobre la libertad de expresión, el Comité señala que las sanciones disciplinarias o de otro tipo contra un funcionario municipal por redactar un informe con críticas a su empleador, cuando éste considera que el lenguaje empleado es difamatorio, podrían examinarse en el ámbito del artículo 19 del Pacto. No obstante, como todas las medidas disciplinarias impuestas a raíz de la redacción del informe en cuestión fueron luego invalidadas por los tribunales del Estado Parte, el Comité considera que el autor no tiene ya motivo para invocar el artículo 19. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.6. En relación con la reclamación del autor respecto del artículo 7 del Pacto, de que ha sido sometido a trato inhumano tras la decisión de la Junta Central de Apelaciones sobre las limitaciones de carácter médico y el hecho de que el empleador no aplicase las decisiones de la Junta en su favor, el Comité considera que el autor no ha fundamentado, a efectos de admisibilidad, la forma en que podría acogerse al artículo 7 por este trato.

7.7. A la luz de las conclusiones precedentes, no es preciso que el Comité se ocupe de los argumentos suplementarios del Estado Parte contra la admisibilidad de la comunicación.

8. En consecuencia, el Comité decide que:

a) La comunicación es inadmisibile con arreglo a los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo;

b) Se comunique la presente decisión al autor y al Estado Parte, a fines de 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.]

U. Comunicación N° 1004/2001, Estevill c. España*
(Decisión adoptada el 25 de marzo de 2003,
77° período de sesiones)

Presentada por: Sr. Luis Pascual Estevill (representado por el
Sr. Javier Pascual Franquesa)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: España

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

Reunido el 25 de marzo de 2003,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es el Sr. Luis Pascual Estevill, ciudadano español. En su comunicación del 12 de marzo de 2001 afirma haber sido víctima por parte de España de una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El autor está representado por abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 4 de julio de 1996 el Tribunal Supremo condenó al Sr. Pascual Estevill, vocal del Consejo General del Poder Judicial, por un delito de prevaricación en concurso ideal con dos delitos de detención ilegal, a la pena de seis años de suspensión del ejercicio de la magistratura.

2.2. El autor interpuso una demanda de amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando la violación de su derecho a la tutela judicial efectiva y la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, debido a que la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, actuando como tribunal de primera instancia, impedía al autor el acceso a otro recurso. El 17 de marzo de 1997, dicho recurso fue inadmitido.

2.3. Por último, el autor presentó su caso ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, invocando, por una parte, una violación del artículo 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y, por otra, la violación del párrafo 1 del artículo 2 del Protocolo N° 7 de dicho Convenio y de los artículos 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

* 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.

Políticos. Mediante la decisión del 6 de julio de 1998, la Comisión Europea declaró que la solicitud era "manifiestamente infundada" y, en consecuencia, inadmisibile¹.

La denuncia

3. El autor alega una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto porque sostiene que las sentencias pronunciadas por el Tribunal Supremo están exentas de recurso, es decir, que en los procedimientos penales seguidos contra aforados rige el principio de única instancia, por cuya razón se veda al condenado, como en el caso del autor, el acceso al sistema de recursos.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. En sus observaciones del 15 de octubre de 2001, el Estado Parte informa que Luis Pascual Estevill es objeto, desde finales del año 1994, de diversos procesos criminales seguidos contra él en relación a su conducta como juez.

4.2. El Estado Parte cuestiona la admisibilidad de la comunicación en razón de la reserva que formuló en el momento de depositar el instrumento de ratificación del Protocolo Facultativo del Pacto, con respecto al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, y argumenta que dicha reserva impide la consideración de un asunto que haya sido sometido previamente a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. El Estado Parte alega que la reserva es aplicable al presente caso porque el autor presentó el mismo asunto ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, quien analizó la queja donde se alegaba no haber tenido un recurso efectivo contra su condena, y llegó a la conclusión, mediante su decisión de inadmisibilidad, de que el autor, al haber interpuesto un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, tuvo a su disposición un recurso efectivo ante una instancia nacional.

4.3. Asimismo, el Estado Parte considera que se debe declarar inadmisibile la comunicación por constituir un abuso del derecho, conforme al artículo 3 del Protocolo Facultativo, puesto que el autor, cuya cualificación jurídica como ex juez se estima indudablemente superior a la media, "escogió la fecha a su capricho" y presentó la comunicación 48 meses después de la última resolución interna y 32 meses después de la Decisión de la Comisión Europea.

4.4. Por último, informa el Estado Parte que fue el mismo autor quien, debido a su condición de vocal del Consejo General del Poder Judicial, solicitó insistentemente ser juzgado por el Tribunal Supremo, por considerarlo el órgano judicial competente. Por ello, el 7 de noviembre de 1994, presentó un escrito ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña solicitando la remisión del proceso penal que contra él se tramitaba a la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Siendo su petición desestimada, el autor interpuso un recurso de súplica, el cual fue rechazado por el Tribunal Superior de Justicia. Finalmente, el 14 de noviembre de 1994, presentó un escrito ante el Tribunal Supremo, pidiéndole que asumiese la competencia para instruirle y juzgarle, al cual el Tribunal Supremo respondió declarándose competente "de conformidad con lo interesado". En síntesis, el Estado Parte argumenta que el autor no puede ir en contra de sus

¹ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos con fecha de 6 de julio de 1998 (Nº 38224/97), en la cual se consideró que el Protocolo Nº 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos no podía ser invocado por el demandante puesto que España no había ratificado dicho Protocolo.

propios actos, quejándose ante el Comité por haber sido juzgado en única instancia por el más Alto Tribunal, cuando en las vías internas todo su interés se centraba en lograr ser juzgado por éste mismo, sin formular, una vez conseguido su objetivo, ni la menor queja por ello durante el proceso.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte

5.1. En sus comentarios del 11 de enero de 2002, el autor responde a las observaciones del Estado Parte relativas a la admisibilidad, y señala que la información aportada por el Estado Parte sobre los procedimientos penales en los que se halla incurso el autor no guarda ninguna relación con los motivos en que se funda su petición de inadmisibilidad.

5.2. En cuanto a la reserva del Estado Parte, el autor afirma que sí puede plantearse un asunto ante el Comité cuando éste haya sido sometido al Tribunal Europeo de Derechos Humanos si, como es el caso, el expresado Tribunal no ha entrado en el fondo del asunto. Alega el autor que es "pacífica" (sic) la jurisprudencia del Comité que considera no "examinado el asunto" cuando se ha inadmitido una demanda presentada ante otro organismo internacional sin que se haya entrado en el fondo del asunto, y se remite, como ejemplo, al Dictamen del caso *Casanovas c. Francia*². Sostiene además que la resolución de inadmisión de su caso se basó en el párrafo 2 del artículo 27 del Convenio Europeo que reza así: "La Comisión considerará inadmisibile cualquier demanda presentada por aplicación del artículo 25, cuando lo estime incompatible con las disposiciones del presente Convenio, manifiestamente mal fundada o abusiva", por lo que no deja lugar a duda de que no se examinó la cuestión de fondo. Finalmente, el autor alega que su recurso de amparo presentado ante el Tribunal Constitucional fue inadmitido, por lo que no se entró en la cuestión de fondo y, por tanto, no se produjo una revisión de la sentencia dictada en primera instancia.

5.3. En cuanto a la inadmisibilidad amparada en el artículo 3 del Protocolo Facultativo, el autor explica que dicho artículo merece una interpretación más restrictiva que la otorgada por el Estado Parte. Asimismo, mantiene que el exigir que a un determinado individuo, como en este caso, se le imponga un plazo en atención a las circunstancias personales y profesionales, supone atentar contra el principio de legalidad e igualdad, teniendo en cuenta que el Protocolo Facultativo no somete a plazo alguno la formalización de una queja ante el Comité.

5.4. Por último, el autor informa al Comité de que, en España, los tribunales de justicia no los escoge el justiciable, sino que vienen predeterminados por la ley³.

² Comunicación N° 441/1990, *Casanovas c. Francia*, conclusiones adoptadas el 19 de julio de 1994.

³ El párrafo 1 del artículo 57 de la Ley orgánica del poder judicial, del 6 de julio de 1985, establece lo siguiente: "La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo conocerá: 2º De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra el Presidente del Gobierno, Presidentes del Congreso y del Senado, Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Presidente del Tribunal Constitucional, miembros del Gobierno, Diputados y Senadores, Vocales del Consejo General del Poder Judicial (...)".

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. La única queja del autor se relaciona con el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, que estipula que toda persona culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean sometidos a un tribunal superior. El Comité observa que el ordenamiento jurídico del Estado Parte habría proporcionado el derecho de apelación si el autor hubiera sido juzgado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Sin embargo fue el propio autor quien insistió en repetidas ocasiones en ser juzgado directamente por el Tribunal Supremo. Teniendo en cuenta que el autor es un ex juez de gran experiencia, el Comité considera que, al insistir en ser juzgado en única instancia por el Tribunal Supremo, ha renunciado a su derecho de apelar. El Comité considera que, en las circunstancias del caso, la alegación del autor constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones, a tenor del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.3 Por consiguiente, el Comité no estima necesario considerar si la presentación del mismo asunto ante la Comisión Europea de Derechos Humanos impide el examen del caso en cuestión sobre la base de la reserva del Estado Parte con respecto al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7 En consecuencia, el Comité decide que:

- a) La comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo;
- b) 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.]

V. Comunicación N° 1013/2002, Boboli c. España *
(Decisión adoptada el 30 de julio de 2003,
78° período de sesiones)

Presentada por: Jacek Boboli

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: España

Fecha de la comunicación: 19 de agosto 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 30 de julio de 2003,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación de fecha 19 de agosto de 1997 es Jacek Boboli, de nacionalidad belga, con domicilio en Zaragoza, España, quien alega ser víctima de violaciones por parte del Estado español de los artículos 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹. No está representado por abogado. El Protocolo Facultativo del Pacto entró en vigor para España el 25 de enero de 1985.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. Con motivo de controversias suscitadas por el incumplimiento de contratos celebrados con varias empresas de transporte, el autor acudió ante la Junta Arbitral de Transporte de Zaragoza, la cual el 6 de octubre de 1993 emitió un laudo arbitral en el expediente N° 59/93, contrario a los intereses del autor. Asimismo, el 29 de noviembre del mismo año, dicha Junta emitió tres autos mediante los cuales se declaraba incompetente para resolver ciertos litigios del autor.

2.2. El autor interpuso recurso de apelación contra el laudo arbitral del expediente N° 59/93. El 27 de mayo de 1994, la Sección V de la Audiencia Provincial de Zaragoza desestimó dicho recurso, lo que fue notificado al autor el 1° de junio de 1994. Contra esta sentencia, el autor envió por correo un recurso de amparo que fue registrado bajo el número 2261/94. El 30 de enero de 1995, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional declaró inadmisibile dicho recurso por extemporaneidad, argumentando que el autor contaba con 20 días para recurrir en amparo a

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, 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, Sr. Roman Wierszowski y Sr. Maxwell Yalden.

¹ El autor, que no está representado por abogado, no funda su queja en dichos artículos; la referencia fue facilitada de oficio por la Secretaría.

partir del día siguiente a la fecha de notificación de la sentencia de la Audiencia Provincial y, en consecuencia, el plazo de admisión ya se había cumplido.

2.3. El autor afirma que la fecha de entrega del recurso al conserje del Tribunal que figura en el *aviso de recibo* es el viernes 24 de junio de 1994, último día de plazo para recurrir. Sin embargo, el recurso tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el día lunes 27 de junio², según consta en el sello de entrada.

2.4. Asimismo, contra los tres autos emitidos el 29 de noviembre de 1993 por la Junta Arbitral de Transporte de Zaragoza, el autor recurrió ante el Juzgado de Primera Instancia N°1 de Zaragoza, el cual, mediante sentencia de 2 de junio de 1994 rechazó el recurso. Consecuentemente, el autor apeló ante la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, la cual desestimó su recurso el 23 de enero de 1995. La sentencia le fue notificada a la Procuradora del autor el 24 de enero de 1995.

2.5. Según el autor, ni la procuradora ni la abogada de oficio le comunicaron la sentencia. Afirma que intentó en varias ocasiones ponerse en contacto con su abogada, sin éxito, y que no fue hasta el 28 de febrero de 1996 que se enteró de que ella ya no trabajaba en el mismo despacho y de que tiempo atrás se había dictado sentencia en su contra. El autor solicitó una copia de dicha sentencia a la Audiencia Provincial, recibiendo la misma por correo el 7 de mayo de 1996.

2.6. El 29 de mayo de 1996, el autor interpuso otro recurso de amparo que fue registrado bajo el N° 2214/96 ante la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, la cual el 30 de septiembre de 1996 lo rechazó por extemporaneidad.

2.7. El autor denunció a la procuradora de oficio María Dolores Sanz Chandro y a la abogada María Pilar Español Bardají, ante la Junta de Gobierno del Ilustre Consejo de Procuradores y ante el Real e Ilustre Consejo de Abogados. La primera acordó con fecha 22 de mayo de 1996 que la actuación de la procuradora había sido correcta desde el punto de vista deontológico profesional y recomendó el archivo de las diligencias. El segundo acordó el 18 de abril de 1996, el sobreseimiento y el archivo del trámite.

2.8. El autor recurrió ante el Consejo General de Procuradores, el cual, con fecha 5 de diciembre de 1996 resolvió que la actuación de la procuradora había sido válida y ajustada a derecho.

2.9. Asimismo, el autor solicitó la intervención del Defensor del Pueblo, el cual, con fecha 15 de julio de 1996, le informó que las relaciones del autor con su letrado y su procurador de oficio tenían un carácter jurídico-privado y por ello este órgano carecía de competencias para intervenir.

² De la interpretación a *contrario sensu* del artículo 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 130 de la Ley de enjuiciamiento civil se desprende que el sábado es día hábil: "*Son inhábiles los domingos, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en las respectivas Comunidades Autónomas o localidad*".

2.10. Contra el acuerdo del Consejo General de los Ilustres Consejos de Procuradores de los Tribunales de España, el 28 de octubre de 1997, el autor presentó un recurso contencioso-administrativo ante la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el cual aún no ha sido resuelto.

La denuncia

3.1. El autor alega la violación del derecho a la tutela judicial efectiva, contemplado en el párrafo 1 del artículo 14, ya que el rechazo del recurso de amparo registrado bajo el N° 2261/94, contra la sentencia de la Sección V de la Audiencia Provincial de Zaragoza, se debió a que el recurso tuvo entrada en el Tribunal Constitucional tres días después de ser enviado por correo, por lo que quedó registrado fuera de plazo.

3.2. Asimismo, el autor alega la violación del derecho a la igualdad ante la ley, contemplado en el artículo 26 del Pacto, pues, según el, lo anterior establece una discriminación territorial, en el sentido de que los particulares no residentes en Madrid tienen que trasladarse a dicha ciudad y tramitar la demanda personalmente, ya que ésta es la única manera de asegurar la tramitación del recurso dentro del plazo.

3.3. Además, el autor alega el incumplimiento de deberes por parte de la procuradora que le fue impuesta de oficio por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, debido a que ésta no le comunicó la sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, lo que provocó que el Tribunal Constitucional rechazara el recurso de Amparo N° 2214/96 por extemporaneidad. Esta falta, según el autor, no le es imputable, y vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva, contemplado en el artículo 14 del Pacto.

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

4.1. En sus observaciones de fecha 25 de octubre de 2001, relativas a la admisibilidad, el Estado Parte argumenta que el rechazo por extemporaneidad del recurso de amparo N° 2261/94 fue acorde con la ley, al haber sido presentado fuera del plazo de veinte días para recurrir en amparo y que, en consecuencia, la comunicación es inadmisibile.

4.2. Asimismo, el Estado Parte afirma que la seguridad jurídica procesal es la que determina que, de conformidad con el párrafo 1º del artículo 238³ de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la fecha de recepción de los escritos en las secretarías de los tribunales es la fecha que debe tomarse en cuenta. El Estado parte agrega que el señor Boboli no ha aportado las pruebas de que envió el recurso el día 21 de junio de 1994, ni tampoco ha probado que la recepción en el Tribunal

³ El texto del artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se refiere a "*la nulidad de los actos judiciales*" y no guarda relación con lo citado por el Estado Parte: "*Los actos judiciales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes: 1. Cuando se produzcan con manifiesta falta de jurisdicción de competencia objetiva o funcional. 2. Cuando se realicen bajo violencia o bajo intimidación racional y fundada de un mal inminente y grave. 3. Cuando se prescinda total y absolutamente de las normas esenciales de procedimiento establecidas por la ley o con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, siempre que efectivamente se haya producido indefensión*".

Constitucional tuvo lugar el 24 de junio de 1994. Que lo único que consta en el expediente es que dicha recepción se efectuó el 27 del mismo mes y año.

4.3. El Estado Parte solicita también la inadmisibilidad de la queja del autor motivada por el rechazo del recurso de amparo N° 2214/96 por extemporaneidad, argumentando que dicho rechazo fue acorde con el párrafo 2 del artículo 43 de la Ley Orgánica N° 2/1979 del Tribunal Constitucional. El Estado Parte afirma que la resolución judicial objeto del recurso fue notificada a la Sra. Sanz Chanero, representante procesal del Sr. Boboli, el día 24 de enero de 1995 y que el recurso de amparo no fue presentado hasta el 27 de mayo de 1996; es decir, un año y cuatro meses más tarde, insistiendo en que el plazo para recurrir en amparo es de 20 días.

4.4. El Estado Parte agrega que conforme a lo dispuesto por el artículo 6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, *"El procurador oirá y firmará las notificaciones de todas clases, incluso las sentencias, que deban hacerse a su parte durante el curso del pleito, teniendo estas actuaciones la misma fuerza que si interviniera en ella el poderdante"*.

4.5. El Estado Parte sostiene que la resolución judicial en cuestión fue correctamente notificada a la representante procesal del Sr. Boboli, y que una vez que le fue notificada la sentencia, ella la remitió tanto al autor como a su abogada, y ninguna de estas cartas fueron devueltas por el servicio de correos; que además, el Sr. Boboli admitió expresamente que la carta dirigida a la abogada llegó a su destino.

4.6. El Estado Parte agrega que es jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional, así como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la notificación válida a los efectos del cálculo para presentar recurso de amparo es la efectuada al procurador, representante legal del autor.

4.7. El Estado Parte afirma que el autor no ha agotado los recursos internos, pues no consta que haya iniciado alguna acción judicial de responsabilidad contra la procuradora y, conforme al artículo 442 de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁴ *"Los Procuradores, en el ejercicio de sus cargos están sujetos a responsabilidad civil, penal y disciplinaria, según proceda"*.

4.8. En sus observaciones con respecto al fondo, del 12 de marzo de 2002, el Estado Parte insiste en que el recurso de amparo N° 2261/94 fue debidamente rechazado porque fue presentado extemporáneamente, y que el autor cae en contradicción al afirmar en su comunicación que envió dicho recurso por correo certificado el día 21 de junio de 1994, pues la fecha que aparece al final del escrito de amparo es el 22 de junio del mismo año.

4.9. Con relación al *recibo para el remitente* y el *acuse de recibo*, presentado por el autor, el Estado Parte afirma que la fotocopia es ilegible y que el tipo de letra y bolígrafos son diferentes en cuanto a la fecha por un lado y el nombre, firma y DNI del receptor por el otro. Que además, no se aprecia ningún sello por parte del servicio de correos, contrariamente a los dos sellos y a la letra que pueden observarse con toda claridad del Registro de Entrada del Tribunal Constitucional.

⁴ Ley Orgánica N° 6/1985, del 1° de julio de 1985.

4.10. Tratándose del recurso de amparo N° 2214/96, el Estado Parte insiste en que la resolución judicial fue notificada a la procuradora y que ésta la remitió al autor y que además los recursos internos no han sido agotados.

Comentarios del autor a las observaciones del Estado Parte

5.1. En su escrito de fecha 28 de noviembre de 2001, el autor asegura que su recurso de amparo llegó al Tribunal Constitucional dentro del plazo, y argumenta que deben excluirse de la cuenta los días festivos. Presenta copias del recibo *para el remitente* y del *acuse de recibo* que le fueron extendidos por *Correos y Telégrafos* de España, en las que consta que envió un documento el 23 de junio de 1994 y que el mismo fue recibido por personal de dicho tribunal al día siguiente.

5.2. El autor alega que la seguridad jurídica invocada por el Estado Parte deja desamparados a todos aquellos que quisieran recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional, que viven en puntos del territorio nacional alejados de Madrid.

5.3. El autor afirma que, al no habersele aceptado el recurso, se le causó un grave perjuicio, ya que en un caso similar al que planteaba en su recurso el Tribunal Constitucional concedió la razón al recurrente.

5.4. Con relación al rechazo del recurso de amparo N° 2214/96, el autor argumenta que si la notificación de la sentencia no fue devuelta por el servicio de correos, esto se debió a que la misma nunca fue enviada y además, que nada prueba la veracidad de los originales de las copias con las que supuestamente la procuradora acredita el envío, ya que pudieron haber sido redactados en cualquier momento.

5.5. En su escrito de fecha 25 de mayo de 2002, el autor responde a los comentarios del Estado Parte en cuanto al fondo, argumentando que la fecha que debe ser tomada en cuenta para el plazo de interposición de su recurso de amparo debe ser la fecha en que el Tribunal Constitucional recibió dicho recurso y no la fecha de envío, a pesar de que, según el autor, esto represente una injusticia.

5.6. Frente al argumento del Estado Parte en el sentido de que en el *recibo para el remitente* y en el *acuse de recibo* no aparece el sello del tribunal, el autor alega que en los acuses de recibo nunca aparecen los sellos del Tribunal Constitucional, y presenta como prueba varios que se refieren a expedientes diferentes al suyo. Por lo que respecta a la observación del Estado Parte acerca de los dos tipos de escritura y de bolígrafos que en dichos documentos aparecen, el autor afirma que esto es normal, ya que los casilleros se refieren a dos personas distintas: el destinatario y el empleado de correos.

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 con lo dispuesto en el inciso 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. Con respecto a la alegación relativa a la incorrecta desestimación de su recurso de amparo N° 2261/94 por parte del Tribunal Constitucional, el Comité observa que el artículo 135 de la Ley de enjuiciamiento civil⁵ establece que el lugar de presentación de escritos es la secretaría del tribunal, la cual debe expedir recibo con la fecha y hora de presentación de los escritos, cuya finalidad, según cabe interpretar, es que puedan servir como prueba cuando exista un plazo, como en el presente caso. Ahora bien, aún cuando la misma norma autoriza que se disponga de medios que permitan el envío y la normal recepción de escritos y documentos, en los cuales cabría el envío por correo aéreo, también señala que esto debe hacerse de tal forma que "esté garantizada la autenticidad de la comunicación y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y de la fecha en que se hicieren los escritos y documentos"⁶. En este sentido, del material que obra en poder del Comité se advierte que la única fecha que consta de la recepción del recurso de amparo es la del Registro General en el Tribunal Constitucional, de 27 de junio de 1994. Por consiguiente, al no haber suficientes elementos que permitan fundamentar la admisibilidad de la queja, esta parte de la denuncia se declara inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. En cuanto a la alegada violación del derecho a la igualdad ante la ley, contemplado en el artículo 26 del Pacto, el Comité observa que la queja no va dirigida a un caso en particular, sino a procedimientos en materia civil en España, es decir, a un sistema jurídico en general. Por consiguiente, el Comité considera que el autor no ha fundamentado a efectos de la admisibilidad una violación del artículo 26 del Pacto, conforme al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. Con respecto a la violación alegada del derecho a la tutela judicial efectiva por el supuesto incumplimiento de deberes por parte del procurador y del abogado de oficio del autor, el Comité observa que el autor presentó un recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de

⁵ Artículo 135: "Presentación de escritos a efectos del requisito de tiempo de los actos procesales. 1. Cuando la presentación de un escrito esté sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, en la secretaría del tribunal o, de existir, en la oficina de servicio de registro central que se haya establecido. 2. En las actuaciones ante los tribunales civiles, no se admitirá la presentación de escritos en el Juzgado que preste el servicio de guardia. 3. Los Secretarios judiciales o los funcionarios designados por ellos pondrán diligencias para hacer constar el día y hora de presentación de las demandas, de los escritos, de iniciación del procedimiento y de cualquier otra cuya presentación esté sujeta a plazo perentorio. 4. En todo caso, se dará a la parte recibo de los escritos y documentos que presente con expresión de la fecha y hora de presentación. También podrá hacerse constar la recepción de escritos y documentos en copia simple presentada por la parte".

⁶ Artículo 135: "5. Cuando los tribunales y los sujetos intervinientes en un proceso dispongan de medios técnicos que permitan el envío y la normal recepción de escritos y documentos, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y de la fecha en que se hicieren, los escritos y documentos podrán enviarse por aquellos medios".

Justicia, contra el acuerdo del Consejo General de los Ilustres Consejos de Procuradores de los Tribunales de España. Sin embargo, en el expediente no consta que dicho recurso haya sido resuelto, por lo que al encontrarse el mismo aún en trámite y por consiguiente no cumplir los requisitos del inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, esta parte de la denuncia es inadmisibile.

7. Por lo tanto, el Comité de Derechos Humanos decide que:

- a) La comunicación es inadmisibile;
- b) Se comunique la presente decisión al autor de la comunicación y 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.]

W. Comunicación N° 1021/2002, Hiro Balani c. España*
(Decisión adoptada el 25 de marzo de 2003,
77° período de sesiones)

Presentada por: Sra. Rita Hiro Balani (representada por letrado,
Sr. Juan Carlos Lara Garay)

Presunta víctima: La autora

Estado Parte: España

Fecha de la comunicación: 23 de octubre de 1998 (comunicación inicial)

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

Reunido el 25 de marzo de 2003,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. La autora de la comunicación de fecha 23 de octubre de 1998 es Rita Hiro Balani, quien al momento de los hechos tenía la nacionalidad india y obtuvo posteriormente la nacionalidad española. Alega ser víctima de una violación por parte de España de los artículos 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representada por abogado. El Protocolo Facultativo del Pacto entró en vigor para España el 25 de enero de 1985.

Hechos expuestos por la demandante

2.1. En 1985, la sociedad japonesa de relojes "*Orient Watch Co. Ltd.*" presentó ante el Tribunal de Primera Instancia N° 8 de Madrid, una demanda contra la marca española "*Orient H. W. Balani Málaga*", alegando que, en virtud de la Convención de París, el registro en Japón en 1951 de su nombre comercial le confería la propiedad de esta denominación en todos los Estados Partes en dicha Convención -y por ende en España- y la protegía contra todo registro ulterior de alguna marca idéntica o parecida. La Sra. Hiro Balani se opuso a la demanda presentada por la sociedad japonesa, alegando que había prescrito el plazo de tres años para efectuar la reclamación, lo que traía como consecuencia el efecto jurídico de la "*consolidación*" de la marca y que el nombre comercial invocado, "*Orient Watch Co. Ltd.*", no era el auténtico, ya que existía anteriormente una marca llamada "*Creaciones Oriente*" registrada en 1934 y transferida a la sociedad japonesa en 1984.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:
Sr. Abdelfattah Amor, 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, Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Roman Wieruszewski y
Sr. Maxwell Yalden.

2.2. Mediante auto de fecha 9 de mayo de 1988, la Audiencia Territorial de Madrid aceptó la "*consolidación*" en favor de la autora. Mediante sentencia de 30 de abril de 1990, el Tribunal Supremo estimó contrariamente que no había dicha "*consolidación*" de la marca, ya que su registro había padecido de vicio de nulidad.

2.3. La autora apeló en amparo contra dicho auto y el 29 de octubre de 1990 el Tribunal Constitucional desestimó el recurso.

2.4. Posteriormente, la autora recurrió ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual el 9 de diciembre de 1994 determinó que España había violado el párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, equivalente al artículo 14 del Pacto, debido a que en el proceso civil en el que se anuló la marca registrada por la autora no concurrieron las garantías establecidas. La autora solicitó la anulación de la sentencia en su contra dictada por el Tribunal Supremo. Mediante sentencia de fecha 23 de abril de 1997, el Tribunal Constitucional desestimó la petición, estableciendo que, al interponer un recurso de nulidad contra la sentencia del Tribunal Supremo, la autora había utilizado un cauce inadecuado, ya que debía haber interpuesto un recurso de amparo en el plazo de los 20 días siguientes a la notificación del Tribunal Supremo, y que, en el orden legal español, en un proceso civil, las sentencias condenatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sólo tienen un efecto declarativo y la única excepción admitida al respecto sería el supuesto en el que aquel tribunal hubiera apreciado una vulneración de los derechos fundamentales "*en el ámbito penal*".

2.5. La autora señala al Comité como precedente el caso *Barberá, Messegú y Jabardo*, decidido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹, en el cual se determinó que España había violado el párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el curso de un proceso penal contra estas tres personas acusadas de cometer un atentado terrorista. El Tribunal Constitucional, mediante sentencia de 16 de diciembre de 1991, declaró nula la sentencia del Tribunal Supremo y mandó retrotraer las actuaciones del proceso viciado al momento en el que se había producido la violación del derecho a tutela judicial.

La denuncia

3.1. La autora alega que se ha violado el artículo 14 del Pacto, que establece que todas las personas son iguales ante los tribunales de justicia, argumentando que el Tribunal Constitucional concedió efectos diferentes a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya que tratándose de su caso se negó a dictar una nueva sentencia, contrariamente a lo ocurrido en el caso *Barberá, Messegú y Jabardo* decidido por el Tribunal Europeo.

3.2. Asimismo, la autora alega que se ha violado el artículo 26 del Pacto, según el cual todas las personas son iguales y tienen derecho sin discriminación a igual protección ante la ley, ya que el Tribunal Constitucional no ha tratado de igual forma a los *Sres. Barberá, Messegú y Jabardo* y a la autora.

¹ Caso Nº 24/1986/122/171-173, del 6 de diciembre de 1988.

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. Con respecto a las alegaciones de la autora relativas a la violación del artículo 14 del Pacto en el sentido de que el Tribunal Constitucional violó este precepto al negarse a ordenar que se dictara una nueva sentencia en el juicio referente a la marca registrada "*Orient H. W. Balani Málaga*", el Comité observa que dichas alegaciones de la autora no han sido debidamente fundamentadas a efectos de la admisibilidad. En consecuencia este aspecto de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.3. En lo que se refiere a las alegaciones de la autora relativas a la violación del artículo 26 del Pacto, argumentando que el Tribunal Constitucional no dio un trato igual a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativo a su caso y aquella referente a los *Sres. Barberá, Messegué y Jabardo*, el Comité recuerda su constante jurisprudencia en el sentido de que el derecho de igualdad ante la ley e igualdad de protección de la ley sin discriminación alguna no hace discriminatorias todas las diferencias de trato. Una diferenciación basada en unos criterios razonables y objetivos no constituye la discriminación prohibida en el sentido del artículo 26.

4.4. Con relación a esto, el Comité observa que el Tribunal Constitucional señaló en su sentencia de fecha 23 de abril de 1997 que, "*las sentencias condenatorias del Tribunal del Convenio de Roma sólo tienen por principio un valor meramente declarativo. La única excepción admitida al respecto viene dada por los supuestos en los que aquel Tribunal haya apreciado una vulneración de derechos en el ámbito penal, vulneración, además, cuyos efectos deben ser actuales al tiempo de interesarse la ejecución del fallo condenatorio. En el presente caso, por el contrario, nos encontramos ante una sentencia del TEDH que ha apreciado la infracción del artículo 6.1 del Convenio en un proceso civil, proceso del que ha resultado una sentencia del Tribunal Supremo que para nada afecta, obviamente, a la libertad de la demandante. No concurren, por tanto, las singulares circunstancias exigidas en la STC 245/1991, para excepcionar el principio general de la naturaleza declarativa de los pronunciamientos condenatorios del Tribunal de Estrasburgo*". Por consiguiente, el Comité estima que los argumentos proporcionados por la autora no son suficientes para fundamentar debidamente su queja a efectos de la admisibilidad, en cuanto a que no establecen que el Estado Parte le haya dado un trato discriminatorio o una protección desigual ante la ley. Por lo tanto, la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decide que:

- a) La comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo;
- b) Se comunique la presente decisión a la autora y al Estado Parte, para su información.

[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.]

X. Comunicación N° 1038/2001, Ó Colchúin c. Irlanda*
(Decisión adoptada el 28 de marzo de 2003,
77° período de sesiones)

Presentada por: Dáithi Ó Colchúin

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Irlanda

Fecha de la comunicación: 3 de julio de 2000

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

Reunido el 28 de marzo de 2003,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es Dáithi Ó Colchúin, ciudadano irlandés, nacido el 22 de abril de 1946. El autor declara ser víctima de la violación por la República de Irlanda de los artículos 2, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por un letrado.

Los hechos expuestos por el autor

2. El autor, que habitualmente reside fuera de Irlanda (en Australia), no puede ejercer su derecho de voto en las elecciones al Parlamento de Irlanda, a la Presidencia y en los referendos. Así pues, al autor se le impide votar en las elecciones al Dáil (Cámara Baja del Parlamento), en aplicación directa del artículo 8 de la Ley electoral de 1992, que dispone que para inscribirse como elector en una circunscripción electoral el solicitante debe tener como mínimo 18 años de edad, ser nacional irlandés y residir habitualmente en esa circunscripción. Todas las circunscripciones electorales están dentro del Estado, y no existen disposiciones que permitan votar desde el extranjero, excepto en determinados casos de poca importancia. El derecho a votar en las elecciones presidenciales y en los referendos dimana del derecho a votar en las elecciones al Dáil.

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: 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.

La denuncia

3.1. El autor afirma que esta exclusión por motivos de residencia impide a muchos irlandeses residentes en el extranjero, él incluido, participar en la vida política de conformidad con el artículo 25. El autor alega que el artículo 25 garantiza a "todos los ciudadanos" el derecho de voto.

3.2. El autor también afirma que la exclusión es discriminatoria y vulnera el derecho a la igualdad ante la ley con arreglo a los artículos 2 y 26. El autor se refiere al párrafo 8 de la Observación general N° 23 del Comité, en la que se afirma que el goce en condiciones de igualdad de los derechos no significa "identidad de trato en toda circunstancia". En ella también se afirma que el artículo 25 "garantiza determinados derechos políticos estableciendo diferencias por motivos de ciudadanía". El autor sostiene que la Ley electoral de 1992 no distingue entre dos grupos de ciudadanos por motivos de ciudadanía, sino por su lugar de residencia. Afirma que se practica una discriminación entre las personas nacidas en Irlanda que residen en la República y los nacidos en Irlanda que residen fuera de ella.

3.3. En cuanto a la admisibilidad de la comunicación, el autor afirma que acogerse a los recursos internos resultaría económicamente prohibitivo, al haber estimado su abogado que llevar el asunto ante los tribunales nacionales podría costar entre 20.000 y 100.000 libras irlandesas aproximadamente (entre 25.400 y 127.000 euros aproximadamente). Afirma que ha solicitado el apoyo de algunos parlamentarios sin obtener resultado alguno.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. Por nota verbal de fecha 13 de marzo de 2002, el Estado Parte expone que esta comunicación es inadmisibile *ratione loci* y por no haber agotado los recursos internos. El Estado Parte observa que es inadmisibile *ratione loci*, ya que el autor ni se encuentra en el territorio de la República de Irlanda ni está sujeto a la jurisdicción irlandesa a los efectos del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto y el artículo 1 de su Protocolo Facultativo. Por ello, el Estado Parte afirma que, en virtud del artículo 2 del Pacto, no está obligado a garantizar al autor todos los derechos reconocidos en el Pacto y considera que el Comité no es competente para recibir y examinar la comunicación en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

4.2. El Estado Parte observa que la presente comunicación es diferente de otras en las que el Comité estimó que el autor estaba sujeto a la jurisdicción aunque no se hallase en el territorio nacional. La situación del autor de la presente comunicación no es comparable a la de la autora en el asunto *Montero c. el Uruguay*¹, cuya comunicación se refería a la negativa de las autoridades del Uruguay a renovarle el pasaporte. En aquel asunto, el Comité afirmó lo siguiente: "La expedición de un pasaporte de un ciudadano uruguayo es un asunto que corresponde claramente a la jurisdicción de las autoridades uruguayas y dicho ciudadano se halla bajo la jurisdicción del Uruguay a esos efectos"². Según el Estado Parte, en el uso del término "a esos efectos" está implícito que todo ciudadano que no se halle físicamente en el territorio de un Estado no está bajo su jurisdicción a todos los efectos.

¹ Caso N° 106/1981. Dictamen aprobado el 31 de marzo de 1983.

² *Ibíd.*, párr. 5.

4.3. El Estado Parte también se refiere a las decisiones del Comité en los asuntos *López Burgos c. el Uruguay*³ y *Celiberti de Casariego c. el Uruguay*⁴ para fundamentar su razonamiento de que, cuando un ciudadano se halla fuera del territorio del Estado y sus derechos han sido deliberadamente vulnerados por funcionarios públicos, el Estado no puede sustraerse a las obligaciones contraídas en virtud del Pacto simplemente porque la vulneración se cometió fuera del territorio de dicho Estado. En sendos votos particulares, adjuntos a los dictámenes del Comité respecto a esas comunicaciones, el Sr. Christian Tomuschat observó que no estaba previsto "... conceder a los Estados Partes una facultad discrecional irrestricta para efectuar ataques intencionados y deliberados contra la libertad y la integridad personal de sus ciudadanos en el extranjero". El Estado Parte señala que la presente comunicación no entra en esa categoría de supuestos.

4.4. El Estado Parte también se remite a las decisiones del Comité en asuntos de extradición o expulsión. Si un Estado Parte extradita o expulsa a una persona que está sujeta a su jurisdicción y se halla dentro de su territorio en circunstancias que entrañen el riesgo real de que se violen los derechos que le confiere el Pacto en otra jurisdicción, el propio Estado Parte puede estar violando el Pacto⁵. En opinión del Estado Parte, no se puede establecer ninguna comparación entre la presente comunicación y los asuntos que se refieren a casos de extradición o deportación.

4.5. El Estado Parte señala a la atención del Comité el asunto *Bankovic y otros c. Bélgica*⁶, sobre el que recientemente se pronunció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en cuya sentencia se afirma que "es difícil sugerir que el reconocimiento excepcional por el Comité de Derechos Humanos de determinados casos de jurisdicción extraterritorial [...] suplante de alguna manera la jurisdicción territorial que explícitamente le confiere ese artículo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 o explique el significado preciso de "jurisdicción" en el artículo 1 de su Protocolo Facultativo de 1966...". El Estado Parte considera que esa interpretación del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto y del artículo 1 del Protocolo Facultativo es correcta. El Tribunal mencionó algunos ejemplos de actos extraterritoriales reconocidos como ejemplos del ejercicio de la jurisdicción, en particular, la extradición o expulsión de una persona por un Estado Contratante, los actos de las autoridades de un Estado Contratante que surten efectos o se llevan a cabo fuera de su propio territorio o cuando un Estado Contratante, de resultados de una acción militar, ejerce el control efectivo de una zona fuera de su territorio nacional. El Tribunal también señaló otras situaciones en las que "en el derecho consuetudinario internacional y las disposiciones de determinados tratados se había reconocido el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción por un determinado Estado". El Estado Parte afirma que ninguno de los ejemplos aludidos en esta sentencia corresponde a la situación que denuncia el autor.

³ Caso N° 52/1979. Dictamen aprobado el 29 de julio de 1981.

⁴ Caso N° 56/1979. Dictamen aprobado el 29 de julio de 1981.

⁵ El Estado Parte se refiere al asunto *Ng c. el Canadá*, caso N° 469/1991, dictamen aprobado el 5 de noviembre de 1993, y al asunto *T. c. Australia*, caso N° 706/1996, dictamen aprobado el 4 de noviembre de 1997.

⁶ Demanda N° 52207/99, fallo de 12 de diciembre 2001.

4.6. El Estado Parte afirma que en el presente asunto no se justifica la extensión del reconocimiento de la jurisdicción extraterritorial. El Estado Parte alega que para poder ser considerado víctima de una violación del artículo 25, la persona debe hallarse dentro del territorio, estar bajo la jurisdicción y ser ciudadano de ese Estado Parte. El requisito de ciudadanía previsto en el artículo 25 se suma a los requisitos de territorialidad y jurisdicción y no es una excepción de ellos. Según el Estado Parte los *travaux préparatoires* del Pacto respaldan esta interpretación⁷.

4.7. El Estado Parte señala, además, que la presente comunicación es inadmisibile a tenor del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, al no haber agotado el autor todos los recursos internos. De hecho, el autor no ha iniciado ninguna acción judicial ante los tribunales irlandeses. El autor no ha afirmado, ni podría hacerlo, que esas acciones hubiesen sido inútiles. El autor no ha intentado impugnar la constitucionalidad de la disposición en cuestión ante los tribunales irlandeses por los motivos expuestos por él mismo, ni se ha planteado la cuestión de su compatibilidad con el Pacto ni con cualquier otro instrumento internacional de derechos humanos ante los tribunales irlandeses.

4.8. Según el Estado Parte el autor era libre de impugnar la validez del artículo 8 de la Ley electoral de 1992 con arreglo a las siguientes disposiciones constitucionales. El derecho a voto a las elecciones al Dáil Éireann se rige por el apartado 2 del párrafo 1 del artículo 16 de la Constitución, que dispone lo siguiente:

- "i) Todos los ciudadanos, y
- ii) Las personas residentes en el Estado que determina la ley, sin distinción de sexo, que tengan 18 años de edad, no estén inhabilitados jurídicamente y reúnan los requisitos previstos en la ley relativa a la elección de miembros del Dáil Éireann, tendrán derecho a votar en las elecciones a dicha cámara."

El párrafo 1 del artículo 40 de la Constitución dispone lo siguiente:

"Todos los ciudadanos tendrán, como personas humanas, la misma consideración ante la ley. Esto no significa que el Estado no pueda tener debidamente en cuenta en su legislación las diferencias de capacidad, tanto física como moral, y de función social."

4.9. Según el Estado Parte, el único intento llevado a cabo por el autor para resolver la presunta violación fue "solicitar el apoyo político de algunos parlamentarios". El Estado Parte se remite a la jurisprudencia a la que invariablemente se ha atendido el Comité, según la cual el autor debe recurrir a todos los medios judiciales o administrativos que le ofrecen una posibilidad razonable

⁷ El Estado Parte fundamenta este razonamiento refiriéndose simplemente al siguiente comentario: "Todos coincidían en que serían aplicables, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 2, las restricciones a las que estaban sujetos determinados artículos sustantivos de la parte III del Pacto, como el artículo 23, relativo a los derechos políticos, que se refiere a "todos los ciudadanos"". (E/CN.4/SR.125, pág. 12, en M. J. Bossuyt: *Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights*. 1987, Martinus Nijhoff Publishers: Dordrecht.)

de reparación⁸. El Estado Parte recuerda que la razón de que haya que agotar los recursos internos⁹ es ofrecerle la oportunidad de resolver la presunta violación de los derechos del autor antes de que el Comité se ocupe del asunto. En opinión del Estado Parte, el cabildeo político no permite al Estado examinar las denuncias presentadas por particulares de la manera en que lo hacen las acciones judiciales, pues no puede llegar a determinar jurídicamente si se han violado los derechos de una persona.

4.10. El Estado Parte observa que el autor ha reconocido que no ha agotado todos los recursos internos. La razón que aduce es que no tiene los medios para hacerlo. El Estado Parte expone que el Comité debería atenerse a la decisión que adoptó en el asunto *P. S. c. Dinamarca*¹⁰, en la que se afirma que "las consideraciones económicas y las dudas sobre la eficacia de los recursos internos no dispensan al autor de la obligación de agotarlos". El autor simplemente se limitó a contactar a un abogado y no parece que haya tomado ninguna otra iniciativa para que otro letrado se ocupase de su asunto, como tampoco parece que haya tomado ninguna iniciativa para recabar asistencia letrada o reunir el dinero necesario para tramitar su denuncia. El Estado Parte se refiere al asunto *G. T. c. el Canadá*¹¹, en el que el Comité observó que el autor parecía "no haber hecho nada para solicitar la asistencia jurídica en virtud de la Ley de asistencia letrada de Ontario" y llegó a la conclusión de que el autor no había cumplido el requisito de haber agotado los recursos internos. El Estado Parte alega que las citas anteriores son igualmente válidas en el caso del autor de la presente comunicación, por lo que debería declararse ésta inadmisibile.

4.11. El Estado Parte sostiene que es posible recabar asistencia letrada en su jurisdicción para poder incoar una causa de este tipo. En particular, el autor podía recabar la asistencia letrada en virtud del artículo 27 de la Ley de asistencia letrada en causas civiles de 1995. El Estado Parte señala que, dado que la única información que ha facilitado el autor sobre su situación económica consiste en afirmar que en la actualidad se encuentra desempleado, no se puede determinar si cumple los requisitos económicos previstos en la Ley de 1995 y en el Reglamento de asistencia jurídica en causas civiles de 1996. Sin embargo, aunque no se puede afirmar rotundamente que el autor hubiese recibido asistencia jurídica de haberla solicitado, no parece que éste haya tomado ninguna iniciativa para solicitarla.

⁸ El Estado Parte se refiere al asunto *R. T. c. Francia*, caso N° 262/87, decisión adoptada el 30 de marzo de 1989, y *Patiño c. Panamá*, caso N° 437/1990, decisión adoptada el 21 de octubre de 1994.

⁹ El Estado Parte se refiere al asunto *T. K. c. Francia*, caso N° 220/1987, decisión adoptada el 8 de noviembre del 1989, en la que se afirma que: "El propósito del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo es, entre otros, lograr que las posibles víctimas de violaciones de las disposiciones del Pacto, procuren, en primer lugar, obtener satisfacción de las autoridades competentes del Estado Parte y, al mismo tiempo, hacer que los Estados Partes examinen, sobre la base de reclamaciones individuales, la aplicación, en su territorio y por sus órganos, de las disposiciones del Pacto y, si es necesario, remediar las violaciones que ocurren antes de que el Comité se ocupe del asunto".

¹⁰ Caso N° 397/1990, decisión adoptada el 22 de julio de 1992.

¹¹ Caso N° 420/1990, decisión adoptada el 23 de octubre de 1992.

4.12. Según el Estado Parte, además de solicitar la asistencia prevista en la Ley de 1995 o como alternativa a ello, el autor podía haber solicitado la asistencia jurídica que facilitan los centros de asistencia jurídica gratuita. Esos centros reciben del Estado una subvención anual y facilitan servicios jurídicos a las personas necesitadas, para lo cual cuentan con un letrado contratado y otros voluntarios. No existen restricciones en lo que se refiere a los tipos de asuntos que pueden aceptar dichos centros. De hecho, interponen causas instrumentales para impugnar determinadas disposiciones y lograr una reforma legal, lo que redundaría en beneficio de todos los interesados. No se sabe si los centros hubiesen considerado apropiado aceptar un caso como el del autor e interponer una causa instrumental, puesto que el autor no parece que se haya puesto en contacto con ninguno de ellos.

4.13. El Estado Parte también señala a la atención del Comité otra posible fuente de asistencia jurídica, como es la prevista en la Ley de la Comisión de Derechos Humanos de 2000, que se promulgó después de presentar el autor su comunicación. Con esta ley se crea la Comisión de Derechos Humanos, que se constituyó el 25 de julio de 2001. En la actualidad la ley ofrece a toda persona que se encuentre en la situación del autor una nueva posibilidad de obtener asistencia jurídica. Es imposible predecir cuál hubiese sido el resultado de haberse presentado una solicitud de asistencia ante la Comisión de Derechos Humanos, pero desde el 25 de julio de 2001 el autor tenía la posibilidad de haber formulado dicha solicitud.

Comentarios del autor

5.1. Mediante carta de 18 de marzo de 2002, el autor formuló los siguientes comentarios sobre las observaciones del Estado Parte. En cuanto al argumento de inadmisibilidad *ratione loci*, el autor señala que corresponde totalmente a la jurisdicción del Estado decidir qué ciudadanos irlandeses y, en su caso, no irlandeses tienen derecho de voto en las elecciones irlandesas, independientemente del país en que residan. Los súbditos que viven fuera del Estado ya participan en las elecciones irlandesas de dos maneras. En primer lugar, los que adquieren la residencia en otro Estado tienen derecho de voto en las elecciones al Dáil durante 18 meses. En segundo lugar, los graduados de dos universidades concretas (la Universidad Nacional de Irlanda y la Universidad de Dublín) tienen derecho de voto en las elecciones para el Senado (Cámara Alta del Parlamento). El autor sostiene que, habiendo votado desde 1993 en las elecciones al Senado desde su domicilio en Australia, queda demostrado que está sujeto a la jurisdicción de Irlanda a efectos del voto. Además, afirma que en muchos otros países democráticos se prevé el voto de los ciudadanos no residentes en las elecciones de sus países y que, por lo tanto, esos no residentes están sujetos a la ley electoral del Estado.

5.2. En cuanto al argumento del Estado Parte de que el autor no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna, el autor reitera que el hecho de no haber llevado adelante este asunto por conducto del sistema jurídico irlandés se debió a las estimaciones que recibió de dos abogados¹², que demostraban que el costo era prohibitivo. Por esta razón, el autor opina que ese procedimiento no estaba "a su alcance", como lo exige el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El autor menciona las decisiones del Comité en las causas

¹² El autor se refiere por primera vez a un segundo abogado en sus comentarios sobre las observaciones del Estado Parte.

*Thomas c. Jamaica*¹³ y *Curie c. Jamaica*¹⁴, en las que el Comité estimó que el hecho de no presentar un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Supremo de Jamaica por falta de medios económicos y de asistencia letrada no era un obstáculo para la admisibilidad.

5.3. En cuanto a la asistencia letrada, el autor afirma que, para tener derecho a ella a tenor de la Ley de asistencia letrada (en causas civiles) de 1995, el ingreso disponible del interesado debe ser inferior a 12.697,38 euros. El autor afirma que, como su ingreso disponible era superior a ese monto, no tenía derecho a tal asistencia. En cuanto a la posibilidad de recibir asistencia letrada de los centros antes mencionados, el autor señala que hizo tal solicitud y que en mayo de 2002 fue informado por correo electrónico de que no podrían prestarle asistencia en este asunto.

5.4. Por último, acerca de la posibilidad de recibir asistencia financiera de la Comisión de Derechos Humanos, el autor dice que dicha Comisión no se estableció hasta el 25 de julio de 2001, un año después de su solicitud inicial al Comité de Derechos Humanos y, por lo tanto, el argumento no se aplica a efectos de la admisibilidad.

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. El Comité observa que en la comunicación del autor se ataca su incapacidad para participar en determinadas elecciones en abstracto, sin referencia a ninguna elección particular en la que el autor no haya podido ejercer su derecho de voto. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que el autor no puede pretender que tiene la condición de "víctima", en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo, de una presunta violación de ninguno de sus derechos reconocidos en el Pacto y la comunicación es, pues, inadmisibile con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité decide que:

- a) La comunicación es inadmisibile;
- b) 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.]

¹³ Caso N° 321/1988. Dictamen aprobado el 19 de octubre de 1993.

¹⁴ Caso N° 377/1989. Dictamen aprobado el 29 de marzo de 1994.

Y. Comunicación N° 1049/2002, Van Puyvelde c. Francia*
(Decisión adoptada el 26 de marzo de 2003,
77° período de sesiones)

Presentada por: Sr. Philippe Van Puyvelde

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Francia

Fecha de la comunicación: 31 de diciembre 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 marzo de 2003,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor es Philippe Van Puyvelde, ciudadano francés, nacido el 20 de marzo de 1960 en Bergerac (Francia). Se declara víctima de violaciones por parte de Francia, entre otras de los artículos 14, 15, 16, 17 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por un abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor cita cuatro casos que le conciernen ante el juez de asuntos familiares y dos procesos penales.

Casos ante el juez de asuntos familiares

2.2. Por decisión judicial de 11 de marzo de 1997, el juez de asuntos familiares del Tribunal Superior de Carcasona dictaminó el divorcio entre la Sra. F. Zink y el autor, culpando exclusivamente a este último, y fijó la residencia habitual de los hijos en el domicilio de la madre. Por último, el juez fijó una pensión mensual de 400 francos, que debería pagar el autor por la manutención y educación de los dos hijos, e hizo constar que el autor "no se opone a esta petición [de la madre] extremadamente moderada, que es necesario satisfacer".

2.3. El autor interpuso recurso contra el fallo, que fue confirmado por el Tribunal de Apelación de Montpellier el 30 de octubre de 1997.

* 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, 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.

2.4. Después de pronunciado el divorcio se diligenciaron varios procedimientos respecto de las medidas relativas a los hijos (patria potestad y pensión alimentaria).

Petición del autor de que se modifique la residencia habitual de los hijos (expediente N° 98/00312)

2.5. Con fecha 23 de febrero de 1998 el autor elevó al juez de asuntos familiares una petición para que se fijara en su domicilio la residencia de los hijos.

2.6. El autor estuvo asistido por un abogado de oficio.

2.7. Por orden de 2 de julio de 1998, el juez de asuntos familiares comisionó a un perito psicólogo, el cual estimó que era necesario, en bien de los hijos, mantener la situación vigente. Por decisión de 2 de noviembre de 1998, el juez desestimó la demanda del autor.

Demanda del autor de que se suprima o modifique la pensión alimentaria (expediente N° 2000/00904)

2.8. En un escrito de fecha 2 de mayo de 2000, el autor citó ante el juez a la Sra. F. Zink con la finalidad de obtener la supresión de la pensión alimentaria, alegando su persistente insolvencia y las actuaciones penales iniciadas contra él por abandono de familia.

2.9. Las dos partes comparecieron en la vista celebrada el 6 de julio de 2000. El autor fue asistido por un abogado de oficio.

2.10. Por orden de 15 de septiembre de 2000, el juez de asuntos familiares desestimó la demanda del autor por las siguientes razones: a) el autor no ha pagado nunca su pensión alimentaria, pese a ser simbólica, y sin embargo afirma ser un padre responsable; b) el hecho de que el autor tema que se le apliquen sanciones por abandono de familia no constituye un motivo para suprimir la pensión alimentaria, en la medida en que desde 1997, al situarse al margen de la ley y no solicitar la modificación de su obligación alimentaria, el autor aceptó un riesgo calculado cuyas consecuencias sólo él debe asumir; c) si la situación económica del autor es modesta, no es menos cierto que, por un lado, sus hijos tienen necesidades vitales que no han disminuido desde 1997 y, por otro, no presenta ningún justificante de que desde 1997 haya buscado con mucho empeño un empleo remunerado, por lo menos con el salario mínimo, a fin de poder asumir su obligación de alimentar a sus hijos; d) con arreglo a la ley, la patria potestad implica para los progenitores que la detentan derechos y deberes de tutela, de vigilancia y de educación, pero también, y en primer lugar, un deber de manutención, y la ley concede una importancia muy particular a la obligación de alimentar a los hijos, ya que el artículo 373 del Código Civil precisa incluso que pierde el ejercicio de la patria potestad o se ve privado de la misma el progenitor que, entre otras cosas, haya sido condenado por uno de los diversos cargos de abandono de familia, hasta que vuelva a cumplir con sus obligaciones durante un período mínimo de seis meses.

Petición de la ex esposa del autor de que se modifique el derecho de visita y de alojamiento (expediente N° 2001/00925)

2.11. La Sra. F. Zink elevó al juez de asuntos familiares una petición, con fecha 18 de junio de 2001, con el fin de obtener una modificación del derecho de visita y de alojamiento del padre.

2.12. En esta causa las partes estaban asistidas por abogado.

2.13. El 18 de septiembre de 2001, el juez modificó el derecho de alojamiento y de visita del padre. Por otro lado, rechazó la demanda del autor de que se suprimiera la pensión alimentaria, señalando que no había surgido ningún elemento nuevo desde la decisión anterior.

Procesos penales

2.14. El autor menciona dos procesos penales por abandono de familia.

Primer proceso por abandono de familia (expediente N° 99/00046)

2.15. El 8 de febrero de 1998, la Sra. F. Zink presentó una denuncia contra el autor por impago de la pensión alimentaria a que le obligaba la orden dictada el 11 de marzo de 1997.

2.16. En la audiencia del tribunal penal de Carcasona de 28 de octubre de 1998 el autor compareció asistido por abogado. El autor mantuvo las declaraciones hechas el 25 de febrero de 1998 ante los servicios de gendarmería, a saber, que no pagaba la pensión alimentaria porque no tenía medios económicos suficientes.

2.17. El Tribunal, en su fallo de 2 de diciembre de 1998, declaró al autor culpable de los hechos que se le imputaban y lo condenó a una pena de seis meses de cárcel con libertad condicional y un período de prueba y a pagar a la parte civil 2.000 francos por daños y perjuicios.

2.18. El 2 de diciembre de 1998 el autor apeló contra ese fallo. El ministerio público se adhirió a la apelación en esa misma fecha.

2.19. El 31 de enero de 2000, el autor recibió una citación a comparecer en una audiencia ante el Tribunal de Apelación de Montpellier, el 4 de abril de 2000.

2.20. Por carta de 1° de marzo de 2000, el autor solicitó un aplazamiento para preparar su defensa, arguyendo que había despedido al abogado de oficio que se le había asignado. El autor no se presentó en la audiencia pública del 4 de abril de 2000.

2.21. Por decisión de 9 de mayo de 2000, el Tribunal de Apelación de Montpellier confirmó la sentencia de culpabilidad y condenó al autor a una pena de seis meses de prisión, cuatro de ellos en libertad condicional, con un período de prueba de dos años, con la obligación de justificar que contribuía a las cargas familiares o que pagaba regularmente la pensión alimentaria que le correspondían. El Tribunal confirmó igualmente las disposiciones civiles de la decisión judicial. Estimó que la demanda de aplazamiento del autor no estaba justificada, ya que éste había sido citado con suficiente antelación para poder adoptar todas las medidas necesarias para preparar su defensa; que había despedido a su abogado de oficio; y que tratándose de una acusación de impago de alimentos el autor habría podido presentarse él mismo en la audiencia para exponer las pruebas que tuviera la intención de utilizar.

2.22. El 24 de mayo de 2000, el autor interpuso un recurso de casación por conducto de un abogado.

2.23. El 14 de febrero de 2001, el Tribunal de Casación desestimó el recurso.

Segundo proceso por abandono de familia (expediente N° 00/01265)

2.24. El 29 de diciembre de 1999, la Sra. F. Zink presentó una denuncia contra el autor por impago de la pensión alimentaria.

2.25. En la audiencia pública del tribunal penal de Carcasona, de 5 de mayo de 2000, el autor mantuvo las declaraciones hechas ante los servicios de gendarmería el 18 de enero de 2000, a saber, que el impago de la pensión alimentaria se debía a la insuficiencia de sus recursos.

2.26. Después de oír a las partes, asistidas por sendos abogados, el tribunal de Carcasona, en sentencia contradictoria de 5 de mayo de 2000, declaró al autor culpable de los hechos que se le imputaban y lo condenó a una pena de 4 meses de prisión en libertad condicional con un período de prueba de 18 meses y la obligación de pagar a su ex esposa la pensión alimentaria y la suma de 2.000 francos por daños y perjuicios.

2.27. El autor recurrió contra ese fallo el 15 de mayo de 2000. El ministerio público se adhirió a la apelación.

2.28. El autor fue citado a una audiencia pública el 13 de febrero de 2001 ante el Tribunal de Apelación de Montpellier. En una carta, de 12 de febrero de 2001, el autor solicitó la designación de un abogado de oficio y dijo que no podía presentarse a la audiencia el 13 de febrero de 2001. Por sentencia interlocutoria de 13 de marzo de 2001 el tribunal de apelación ordenó la reapertura de los debates en la audiencia el 18 de septiembre de 2001, tras una nueva citación del procesado y de la parte civil y de la designación, por intermedio del Decano del Consejo de Abogados, de un abogado de oficio para el solicitante. El 10 de julio de 2001 se le asignó un abogado.

2.29. El autor no compareció en la audiencia del Tribunal de Apelación de Montpellier el 18 de septiembre de 2001. Sin embargo, se oyó a su abogado.

2.30. Por decisión de 16 de octubre de 2001 el Tribunal de Apelación de Montpellier confirmó la sentencia de 5 de mayo de 2000. El tribunal señaló, en particular, que el autor había reconocido los hechos y el impago voluntario de la pensión alimentaria, arguyendo únicamente la imposibilidad de pagar porque sus ingresos no aumentaban, pero sí sus cargas, aunque sin justificar la petición hecha al juez de asuntos familiares de que le rebajara la pensión.

2.31. El autor dio a conocer su intención de interponer recurso de casación¹.

La denuncia

3.1. El autor afirma haber sido víctima de violaciones por parte de Francia de, entre otros, los artículos 14, 15, 16, 17 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹ De las observaciones del Estado Parte de fecha 15 de mayo de 2002 se desprende que el autor interpuso recurso de casación el 16 de noviembre de 2001, el cual fue rechazado por la sala de lo penal del Tribunal de Casación el 12 de marzo de 2002. Además, un escrito del abogado del autor adjunto a los documentos del expediente demuestra que los plazos para interponer recurso de casación habían expirado.

3.2. El autor objeta a las actuaciones ante el juez de asuntos familiares por estimar que el magistrado no fue imparcial en su causa ni respetó el principio de contradicción, sobre todo en una audiencia celebrada el 6 de julio de 2000 durante la cual el autor declara haber recibido la argumentación en el despacho del juez (expediente 2000/904).

3.3. El autor reprocha al Tribunal de Apelación de Montpellier que le haya condenado a una pena de prisión, agravando la pena pronunciada por el tribunal penal, pese a que él había pedido un aplazamiento de la audiencia para poder preparar su defensa y a que no estaba asistido por un abogado para defenderse (expediente 99/00046).

3.4. El autor reprocha también a las autoridades francesas que le hayan condenado cuando su única culpa es no poder pagar. Pretende ser víctima de una omisión no dolosa.

3.5. El autor estima, además, que no se ha reconocido su personalidad jurídica y que las condenas pronunciadas contra él constituyen un atentado contra su reputación y su honor.

3.6. El autor declara haber agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. Añade que el 16 de marzo de 1995 presentó una denuncia a la Comisión Europea de Derechos Humanos, que fue declarada inadmisibile el 28 de febrero de 1996². El autor declara que la Comisión no hubo de pronunciarse sobre la cuestión de la pensión alimentaria.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. En sus observaciones sobre la admisibilidad de 15 de mayo de 2002, el Estado Parte empieza por subrayar que la denuncia presentada por el autor a la Comisión Europea de Derechos Humanos fue declarada inadmisibile.

4.2. El Estado Parte considera, además, que la comunicación del autor adolece de imprecisión en cuanto a las violaciones del Pacto que denuncia. El Estado Parte recuerda que, si bien el autor invoca, como artículos violados, los artículos "14-15-16-17-26 (lista no exhaustiva)", no especifica las denuncias concretas que formula contra las autoridades francesas. Ahora bien, el Estado Parte estima que, según la exposición de los hechos por el autor, pueden tomarse en consideración las quejas de violación del párrafo 1 y del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 y del artículo 15 del Pacto.

4.3. El Estado Parte aduce, en primer lugar, que la denuncia basada en el artículo 15 del Pacto es incompatible *ratione materiae* con las disposiciones de este artículo.

4.4. El Estado Parte explica que el artículo 227-3 del Código Penal francés establece que:

² La Comisión estimó que: 1) eran infundadas las quejas del autor a) de atentado contra el respeto a la vida familiar por la atribución de la tutela de los hijos a la madre (artículo 8 de la Convención Europea), b) de trato inhumano contra él (art. 3), y c) de falta de equidad en las actuaciones judiciales del juez de menores (párrafo 1 del artículo 6); 2) carecían de fundamento las denuncias de ilegalidad de las infracciones imputadas al autor en los procesos penales por no haber entregado los hijos al titular de la tutela (art. 7); y 3) que no se habían agotado todos los recursos de la jurisdicción interna en relación con la denuncia de violación del artículo 8 anteriormente mencionada.

"El hecho de que una persona no cumpla una decisión judicial o un acuerdo ratificado por los tribunales que le obligue a pagar en beneficio de un hijo menor, legítimo, natural o adoptivo, de un descendiente, de un ascendiente o del cónyuge una pensión, una contribución, subsidios o prestaciones de cualquier naturaleza en razón de una de las obligaciones familiares previstas en los títulos V, VI, VII y VIII del libro primero del Código Civil, y permanezca más de dos meses sin cumplir íntegramente esta obligación, se castiga con una pena de prisión de dos años y 100.000 francos de multa."

4.5. Así pues, el padre que no paga la pensión alimentaria que se le ha asignado en la decisión sobre el divorcio puede ser procesado ante una jurisdicción penal por el delito de abandono de familia. Ese delito figura en el Código Penal y es perfectamente aplicable a la situación del autor. Según el Estado Parte, el autor ha sido condenado por los tribunales penales por hechos -no pagar alimentos- que constituyen delito en el sentido del artículo 15 del Pacto.

4.6. El Estado Parte sostiene, en segundo lugar, que las denuncias presentadas por el autor son inadmisibles porque no se han agotado los recursos internos.

4.7. Habida cuenta de la denuncia de falta de equidad del procedimiento seguido por el juez de asuntos familiares, el Estado Parte recuerda que el autor se queja de que sus pruebas no se han tenido en cuenta ante esta jurisdicción, sus hijos no han sido escuchados y se lo ha condenado al pago de una pensión alimentaria pese a que carece de ingresos.

4.8. En lo que respecta al procedimiento de divorcio, el autor no recurrió en casación contra el fallo dictado el 30 de octubre de 1997 por el Tribunal de Apelación de Montpellier.

4.9. Asimismo, en cuanto a los procedimientos posteriores a su divorcio, el autor no recurrió contra los autos dictados por el juez de asuntos familiares. Ahora bien, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 187 del nuevo Código de Procedimiento Civil, el plazo para apelar contra las decisiones pronunciadas por el juez de asuntos familiares es de 15 días a partir de su notificación.

4.10. Así pues, el autor no interpuso recurso contra el auto dictado el 2 de noviembre de 1998 en el que el juez de asuntos familiares rechazaba su demanda de modificación de la residencia de sus dos hijos menores (expediente N° 98/00312).

4.11. El autor tampoco apeló contra el auto de 15 de septiembre de 2000 en el que el juez de asuntos familiares rechazaba su petición de que se suprimiese o modificase la pensión alimentaria que le correspondía pagar (expediente N° 2000/00904).

4.12. Por último, el autor no interpuso recurso de apelación contra el auto dictado el 18 de septiembre de 2001 por el cual el juez de asuntos familiares modificaba el derecho de visita del autor, ordenaba una investigación social y rechazaba también la petición de supresión de la pensión alimentaria (expediente 2001/00925).

4.13. El Estado Parte añade que, por auto de 29 de marzo de 2002, el juez de asuntos matrimoniales suprimió el derecho de visita y de alojamiento de sus hijos del autor. El autor tampoco apeló contra este auto.

4.14. Por consiguiente, el Estado Parte considera que el autor no ha dado a las autoridades judiciales la posibilidad de poner remedio a las denuncias que ahora expone ante el Comité. Según el Estado Parte, el autor habría podido impugnar tanto las decisiones del juez de asuntos familiares, en particular sobre el monto de la pensión alimentaria, como el procedimiento seguido por dicho juez, en particular el intercambio de documentos y la toma de declaración a los hijos.

4.15. En cuanto a la denuncia de falta de equidad en el proceso penal por abandono de familia que figura en el expediente N° 99/00046, el Estado Parte estima que conviene precisar que de hecho el autor despidió al abogado de oficio que debía asistirle en el proceso de apelación. Sin embargo, el autor recurrió en casación contra la sentencia dictada por el tribunal de apelación y estuvo representado por un abogado nombrado de oficio.

4.16. No obstante, el autor sólo mencionó un motivo de casación, es decir la insuficiencia de la motivación de la pena pronunciada por el tribunal de apelación. El Estado Parte precisa que en ningún momento mencionó el autor ante el Tribunal de Casación una violación cualquiera de los derechos de defensa que guardara relación con la denuncia presentada ante el Comité, ni respecto del derecho interno, ni respecto del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

4.17. El Estado Parte recuerda la jurisprudencia del Comité, según la cual "si los denunciantes no están obligados a citar específicamente las disposiciones del Pacto que consideran violadas, deben invocar en cuanto al fondo ante las jurisdicciones nacionales los motivos que luego presentan ante el Comité" (comunicación N° 661/95, *Triboulet c. Francia*). Señala igualmente que el Comité consideró inadmisibles una comunicación porque "el autor no invocó, en particular, la esencia del derecho protegido por el artículo 15 del Pacto; por consiguiente, el tribunal supremo nacional no tuvo nunca que decidir respecto del argumento del autor (...)" (comunicación N° 584/1994, *Valentijn c. Francia*).

4.18. El Estado Parte considera que, *mutatis mutandis*, se debería aplicar el mismo principio en el presente caso. El autor, al no dar al Tribunal de Casación la posibilidad de poner remedio a la violación aducida, no ha cumplido su obligación de agotar los recursos internos, razón por la cual la queja es inadmisibles.

4.19. En tercer lugar, el Estado Parte observa que, dada la imprecisión de las demás alegaciones del autor, no puede determinar las quejas que pueden tomarse en consideración según las disposiciones del Pacto. Por consiguiente, el Estado Parte pide al Comité que aplique su jurisprudencia y declare la comunicación inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo, en la medida en que el autor no ha fundamentado sus alegaciones a efectos de admisibilidad.

Comentarios del autor a las observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

5.1. En una carta de 8 de agosto de 2002, el autor declara ser víctima de una maquinación y de opresión por parte de los abogados y de todo el aparato judicial francés. Afirma que la justicia francesa decidió favorecer a su esposa y provocar su ruina por su insistencia en hacerle pagar su pensión alimentaria. El autor declara haber agotado sistemáticamente todos los recursos internos. Sin embargo, no presenta ningún documento en apoyo de estas afirmaciones ni ningún elemento nuevo a su denuncia original. Por el contrario, señala incluso que no interpuso recurso

de casación contra la sentencia del Tribunal de Apelación de Montpellier de 30 de octubre de 1997. Además, dice que no desea comentar las observaciones del Estado Parte sobre la inadmisibilidad de la denuncia de falta de equidad del proceso penal por abandono de familia que figura en el expediente N° 99/00046, porque no se habían agotado los recursos internos, ni sobre las denuncias de violación de los artículos 16, 17 y 26 del Pacto.

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 cuanto a las alegaciones de violación de los artículos 15, 16, 17 y 26 del Pacto, el Comité considera que el autor no las ha fundamentado a efectos de admisibilidad con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.3. En lo referente a las denuncias de violación del artículo 14 del Pacto, el Comité observa que el autor no ha agotado los recursos internos, por un lado en relación con los procesos entablados ante el juez de asuntos familiares (proceso de divorcio en relación con la sentencia del 30 de octubre de 1997 y procesos posteriores al divorcio que figuran en los expedientes Nos. 98/00312, 2000/00904 y 2001/00925), respecto de los cuales no se ha interpuesto ningún recurso y, por otro, en relación con los procesos penales por abandono de familia, tanto el que figura en el expediente N° 99/00046, respecto del cual no se ha invocado en el recurso de casación ninguna violación de los derechos protegidos por el artículo 14 del Pacto, como en el expediente N° 00/01265, respecto del cual se presentó el recurso de casación después de transcurridos los plazos fijados por la ley.

Por consiguiente, el Comité declara inadmisibles esas denuncias con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.1. En consecuencia, el Comité decide que:

a) La comunicación es inadmisibile con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 y en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Se comunique la presente decisión al Estado Parte y al autor de la comunicación.

[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.]

Z. Comunicación N° 1082/2002, De Clippele c. Bélgica *
(Decisión adoptada el 28 de marzo de 2003,
77° período de sesiones)

Presentada por: Sr. Olivier de Clippele (representado por el
Sr. Arnaud Jansen, abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Bélgica

Fecha de la comunicación: 8 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 28 de marzo de 2003,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es Olivier de Clippele, ciudadano belga residente en Bruselas (Bélgica). Afirma ser víctima de una violación por parte de Bélgica del apartado b) del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por un abogado. (El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado Parte el 17 de agosto de 1984.)

Los hechos expuestos por el autor

2.1. La Ley belga de 11 de abril de 1994 (modificada por la Ley de 18 de diciembre de 1998 y la Ley de 12 de agosto de 2000) ha establecido el voto electrónico en algunas circunscripciones electorales, cantones electorales o municipios.

2.2. El autor, que declara actuar en calidad de ciudadano elector y candidato en las elecciones municipales del municipio de Ixelles, inició una acción judicial ante los tribunales belgas competentes en la que denunció que la Ley sobre el voto electrónico no respetaba los derechos garantizados por el apartado b) del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2.3. El 17 de noviembre de 2000, en virtud de la Ley electoral municipal de Bélgica, el autor presentó un recurso contra el procedimiento de preparación, organización y escrutinio de las operaciones de votación electrónica de las elecciones municipales celebradas en Ixelles el 8 de

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la comunicación: 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. 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.

octubre de 2000, con el fin de obtener su anulación ante el Consejo Judicial de la región de Bruselas capital.

2.4. El 14 de diciembre de 2000 el Consejo Judicial desestimó la reclamación del autor.

2.5. El 26 de diciembre de 2000 el autor presentó un recurso ante el Consejo de Estado.

2.6. El 4 de abril de 2001 el Consejo de Estado desestimó el recurso del autor.

La denuncia

3.1. El autor impugna la Ley sobre el voto electrónico por las siguientes razones:

La falta de una verificación independiente de las operaciones electorales que puede influir en el reparto de escaños entre las listas y que se manifiesta en los cuatro puntos que se indican a continuación:

Un sistema no transparente en la medida en que los programas informáticos de emisión y escrutinio de los votos no se han hecho públicos de manera que ni la oficina principal ni los Consejos electorales han podido ejercer un control real sobre las operaciones;

El elector no puede estar seguro de que el voto deseado y el mensaje electrónico inscrito en la tarjeta magnética coinciden, ya que el programa informático constituye un paso intermedio que escapa a cualquier control por parte del elector;

El Ministerio del Interior organiza y controla el recuento de votos;

El hecho de que un Consejo de Expertos se encargue del control no suple esta falta de independencia del órgano encargado del escrutinio, ya que el funcionamiento, los poderes y la organización de este Consejo se ven afectados por numerosas deficiencias (imposibilidad de controlar efectivamente todos los locales electorales y falta de autoridad contra el fraude);

Los candidatos y los interventores no pueden comprobar las operaciones de recuento y totalización de los votos puesto que no tienen acceso a los programas informáticos, por lo que deben contentarse con observar cómo una impresora proporciona los resultados de unas operaciones electrónicas nada transparentes;

El hecho de que atenta contra la libertad de voto, ya que el elector debe escoger una lista sin que pueda visualizar simultáneamente el conjunto de candidatos presentes en cada lista;

La falta de fiabilidad y algunos errores relacionados con este voto electrónico, que se pusieron de manifiesto en las elecciones del 8 de octubre de 2000 a causa de las divergencias entre el número de tarjetas registradas en las urnas de varios locales electorales y el número de electores que habían votado, y entre los números de tarjetas magnéticas registradas y anuladas en varios locales electorales.

3.2. El autor estima que la Ley sobre el voto electrónico que se aplicó durante las elecciones municipales del 8 octubre de 2000 es contraria al apartado b) del artículo 25 del Pacto.

3.3. 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

4.1. En sus observaciones de fecha 29 de julio de 2002, el Estado Parte impugnó la admisibilidad de la comunicación.

4.2. En primer lugar, remitiéndose a la jurisprudencia del Comité¹, el Estado Parte considera que el autor no ha demostrado su condición de víctima. El autor formula críticas generales y abstractas contra el sistema de voto electrónico sin demostrar de manera concreta que un sistema de estas características le ha afectado directamente y causado un perjuicio personal, ya sea en su calidad de candidato en las elecciones municipales de Ixelles o de votante en ese municipio. El Estado Parte afirma que, como candidato, el autor no ha sufrido ningún perjuicio, puesto que ha sido elegido. Además, según el Estado Parte, el autor no presenta ninguna alegación concreta que demuestre que las presuntas irregularidades que denuncia han desvirtuado, en detrimento propio o del candidato por el que ha votado, el resultado de las elecciones municipales de Ixelles.

4.3. En segundo lugar, el Estado Parte sostiene que el autor no ha agotado los recursos internos por lo que respecta a su alegación de presuntas divergencias entre el número de tarjetas registradas en las urnas de varios locales electorales y el número de electores que han votado en los mismos y entre los números de tarjetas magnéticas registradas y anuladas en varios locales. Según el Estado Parte, el Consejo Judicial de la región de Bruselas capital, jurisdicción administrativa de primera instancia, competente en materia de contenciosos en las elecciones municipales, decidió en su fallo de 14 de diciembre de 2000 que esa alegación constituía un motivo nuevo invocado una vez transcurrido el plazo de 40 días para presentar una reclamación ante el Consejo (párrafo 1 del artículo 74 de la Ley electoral municipal). En efecto, estos motivos no figuraban en absoluto en la reclamación inicial y sólo se invocaron más tarde en las comunicaciones presentadas el 8 y 11 de diciembre de 2000, por lo que el Consejo los declaró inadmisibles al considerar que se trataba de motivos nuevos que no podían considerarse simplemente como el desarrollo de los motivos que figuraban en la reclamación inicial. Además, según el Estado Parte, en su fallo de fecha 4 de abril de 2001, y tras una argumentación detallada, el Consejo de Estado, resolviendo en apelación, compartió plenamente ese punto de vista al considerar que "el motivo invocado tardíamente ante el Consejo Judicial era inadmisibile y sigue siéndolo en apelación ante el Consejo de Estado".

4.4. Basándose en la jurisprudencia del Comité², el Estado Parte considera que el autor no ha agotado los recursos internos en la medida en que por propia negligencia no presentó los recursos previstos en el derecho interno en los plazos exigidos.

4.5. En tercer lugar, el Estado Parte sostiene que el autor no ha fundamentado lo suficiente sus alegaciones. Remitiéndose a la jurisprudencia del Comité³, el Estado Parte considera que el autor se basa en simples afirmaciones sin aportar pruebas concretas a efectos de la admisibilidad.

¹ Comunicaciones N° 35/1978 (*Shirin Aumeeruddy-Cziffra y otras 19 mujeres mauricianas c. Mauricio*), y N° 831/1998 (*Michael Meiers c. Francia*).

² Comunicaciones N° 925/2000 (*Wan Kuok Koi c. Portugal*); y N° 26/1978 (*N.S. c. el Canadá*).

4.6. Por último, el Estado Parte señala que la denuncia del autor ha sido examinada atentamente por los tribunales nacionales y que, en virtud de la jurisprudencia del Comité³, compete a los tribunales de apelación de los Estados Partes y no al Comité evaluar los hechos y las pruebas en un caso determinado, a menos que pueda comprobarse que las jurisdicciones nacionales hayan sido claramente arbitrarias.

4.7. El Estado Parte recuerda que el Consejo de Estado ha subrayado en primer lugar, de manera general, que el apartado b) del artículo 25 del Pacto no prescribe ni prohíbe ningún sistema de voto particular.

4.8. El Consejo de Estado rebate las alegaciones de falta de transparencia del sistema de voto electrónico, en particular porque se ha divulgado el "código fuente", si bien no se han dado a conocer los algoritmos de seguridad. Además, no se ha demostrado que la transparencia que garantiza la divulgación del "código fuente" sea insuficiente.

4.9. Respecto a la verificación por el elector de su papeleta de voto, el Consejo de Estado señala, y el autor lo admite, que el elector puede comprobar su voto después de haberlo emitido y que la verificación efectuada por el Colegio de Expertos ha demostrado que no hubo discrepancias entre la publicación del voto emitido y los datos contenidos en la tarjeta magnética.

4.10. En cuanto a la independencia del Colegio de Expertos, el Consejo de Estado señala que el autor critica el hecho de que ese Colegio sea elegido por asambleas legislativas. En primer lugar, el Consejo de Estado subraya que, si se sigue ese razonamiento, se tendría necesariamente que poner en duda la independencia y la imparcialidad de todos los magistrados en Bélgica, nombrados por el Rey a propuesta del ministro competente, y, por consiguiente, del "poder establecido". El Consejo de Estado señala a continuación que no se ha presentado ningún elemento concreto que demuestre la falta de independencia del Colegio. De hecho, el Consejo de Estado recuerda que, gracias a las observaciones críticas formuladas por el Colegio en su informe acerca de las elecciones del 13 de junio de 1999, se han introducido enmiendas a la Ley de 11 de abril de 1994. En el informe relativo a las elecciones del 8 de octubre de 2000, el Colegio enumeró las diferentes mejoras introducidas en el sistema de voto automatizado, tanto en lo que respecta a los procedimientos como al material utilizado. Entre esas mejoras se encuentra la posibilidad de que el elector compruebe por sí mismo el voto que ha emitido.

4.11. El Consejo de Estado pone de relieve el hecho de que antes de las elecciones del 8 de octubre de 2000 el Colegio de Expertos realizó algunas pruebas que consistían en emitir votos, visualizarlos y comparar el resultado con los votos emitidos, y comprobó que las máquinas de votación reflejaban fielmente el contenido del voto en la memoria de la computadora. El Consejo de Estado ha considerado asimismo los controles efectuados el día de las elecciones, e incluso después de estas, en los que se observó que 1) los archivos "ejecutables" de los programas informáticos eran idénticos a los que se habían creado durante la compilación de referencia; 2) el lector de las tarjetas magnéticas no modificaba el contenido de las tarjetas que estaban dentro de la urna y 3) es posible efectuar un recuento independiente visualizando una

³ Comunicación N° 779/1997 (*Aarela, Anni y Nakkalajarvi, Jouni c. Finlandia*).

⁴ Comunicaciones N° 866/1999 (*Marina Torregrosa Lafuente y otros c. España*), y N° 947/2000 (*Barry Hart c. Australia*).

por una todas las tarjetas de las urnas de un municipio, y contar los votos manualmente. Además, el Consejo de Estado subraya que se puede presentar un recurso doble ante la Delegación permanente o el Consejo Judicial en primera instancia, y después ante el Consejo de Estado en apelación, y que dichos órganos pueden ordenar medidas de instrucción. Estos órganos tienen competencia jurisdiccional plena y su intervención constituye por consiguiente una garantía adicional.

4.12. En cuanto a la alegación de que se atenta contra la libertad de voto, el Consejo de Estado responde, por una parte, que el artículo 15 de la Ley de 11 de abril de 1994 exige la publicación de todas las listas de candidatos en cada colegio electoral y en cada cabina y, por otra, que el artículo 7 prescribe que en la pantalla debe aparecer el número de orden y la sigla de todas las listas de candidatos, y que se invitará a confirmar el voto emitido, ofreciendo la posibilidad de volver a emitirlo mientras no esté confirmado. De ello se desprende que la libertad de voto no se ve en absoluto obstaculizada por el voto electrónico.

4.13. Respecto de la alegación relativa a la falta de fiabilidad y a los errores relacionados con el voto automatizado, el Consejo de Estado la rechaza ya que no se ha iniciado una acción judicial ante un tribunal de primera instancia.

Comentarios del autor a las observaciones del Estado Parte

5.1. En su carta de 26 de septiembre de 2002, el autor refuta la argumentación del Estado Parte.

5.2. En primer lugar, sostiene que ha sido personalmente una víctima directa del incumplimiento del apartado b) del artículo 25 del Pacto, que le otorga derechos subjetivos políticos, y pide al Comité que examine la violación de sus derechos a raíz de la aplicación de la Ley de 11 de abril de 1994 sobre el voto electrónico durante las elecciones municipales del 8 de octubre de 2000. Según el autor, el sistema mismo de voto electrónico no respeta las garantías de fondo y de forma que emanan de los derechos garantizados a los ciudadanos por el Pacto en materia electoral, y, por consiguiente, no sería razonable exigir pruebas concretas de que existan irregularidades.

5.3. En segundo lugar, por lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, el autor admite que se declaró la inadmisibilidad, por una razón de procedimiento basada en su demora, de las alegaciones sobre las discrepancias en algunos locales electorales entre el número de tarjetas magnéticas registradas y el número de electores que habían votado, así como entre los números de tarjetas validadas y los de tarjetas registradas y anuladas. No obstante, según el autor, esto no afecta a la admisibilidad de su comunicación relativa a la violación del apartado b) del artículo 25 del Pacto por la Ley sobre el voto electrónico aplicada durante las elecciones municipales del 8 de octubre de 2000.

5.4. En tercer lugar, el autor estima que sus alegaciones están suficientemente fundamentadas por un análisis riguroso, serio y detallado. Según el autor, su comunicación no se basa en la realidad de los hechos o de las pruebas, a saber, la celebración de las elecciones, la existencia de la Ley sobre el voto electrónico y la manera en que fue aplicada, sino sobre la compatibilidad de la Ley de 11 de abril de 1994, tal y como existe y ha sido aplicada, con el apartado b) del artículo 25 del Pacto. El autor precisa que el fallo del Consejo de Estado de fecha 4 de abril de 2001 no le ha convencido, en particular por los motivos siguientes: 1) el Consejo de Estado

no responde a la crítica según la cual es materialmente imposible que un Colegio de Expertos controle todos los locales electorales; 2) el Consejo de Estado se refiere a las comprobaciones del Colegio de Expertos por lo que respecta a la problemática de la verificación por el elector de la exactitud de su voto mientras que hace caso omiso de la crítica mencionada anteriormente; 3) el autor mantiene la alegación sobre la falta de garantías de independencia del Colegio de Expertos; y 4) el Consejo de Estado no se refiere a la cuestión de la verificación del escrutinio por los candidatos y los interventores.

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. Respecto al agotamiento de los recursos internos, el Comité ha tomado nota de los argumentos del Estado Parte sobre la inadmisibilidad de las alegaciones de discrepancias en varios colegios electorales entre el número de tarjetas magnéticas registradas y el número de electores que habían votado, así como entre los números de tarjetas registradas y anuladas, en la medida en que ello no se había denunciado ante los tribunales nacionales competentes en los plazos fijados por la ley. El Comité también ha observado que el autor reconoce esos motivos de inadmisibilidad. El Comité declara, en consecuencia, inadmisibles esta parte de la comunicación a tenor del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4. En cuanto a las otras alegaciones sobre la falta de supervisión independiente de los procedimientos electorales y la restricción de la libertad de voto resultante de la Ley sobre el voto electrónico, el Comité estima que el autor, aun en el supuesto de que pueda afirmar que ha sido víctima de una presunta violación del Pacto, no ha aportado ningún elemento de prueba para fundamentar su denuncia. Por consiguiente, el Comité considera que esa parte de la denuncia es inadmisibles a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité decide que:

a) La comunicación es inadmisibles con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 y al artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b) Se comunique la presente 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.]

AA. Comunicación N° 1088/2002, Veriter c. Francia^{*}
(Decisión adoptada el 6 de agosto de 2003,
78° período de sesiones)

Presentada por: Bernard Veriter

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Francia

Fecha de la comunicación: 16 de agosto de 2001 (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 6 de agosto de 2003,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es Bernard Veriter, ciudadano francés, nacido el 11 de julio de 1946 en Bélgica, residente en Moulins les Metz (Francia). Afirma ser víctima de una violación por parte de Francia de los artículos 2 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por un abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor cumplió su servicio militar en el ejército belga antes de adquirir la nacionalidad francesa por matrimonio. Se incorporó a la administración francesa el 1° de enero de 1978 como agregado de prefectura. Efectuó entonces trámites (solicitud de dictamen de 24 de noviembre de 1982 ante el Ministro de Administración Pública; petición de 11 de julio de 1988 ante el Ministro del Interior, etc.) para que se le tuviese en cuenta el período de servicio militar a efectos de sus derechos de ascenso, a la antigüedad y sus derechos de jubilación.

2.2. El 18 de noviembre de 1988 y el 20 de julio de 1989, el autor presentó ante el tribunal administrativo de Estrasburgo una solicitud de que se anulase la decisión por la que el Ministro del Interior rechazaba implícitamente su petición al no dar respuesta a su carta de 11 de julio de 1988. El tribunal, en su sentencia de 5 de septiembre de 1991 rechazó las solicitudes. Consideró en especial que la reglamentación comunitaria invocada por el autor¹ se refiere únicamente a los ciudadanos de un Estado que trabajan en otro Estado, no siendo éste el caso del Sr. B. Veriter, ciudadano francés que trabaja en Francia. El autor apeló la sentencia.

^{*} Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: 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 y Sr. Roman Wieruszewski.

¹ Reglamentos de la Unión Europea

Por decisión de 15 de junio de 1994, el Consejo de Estado declaró que la solicitud era inadmisibile².

2.3. Posteriormente, la Comisión de las Comunidades Europeas, a la que el autor sometió una denuncia, indicó al Gobierno de Francia que la negativa a reconocer los servicios era contraria al párrafo 4 del artículo 48 del Tratado de la CEE sobre la igualdad de trato que debe existir entre los trabajadores de los distintos Estados miembros, según la interpretación del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (asunto N° 15/69 UGLIOLA). El Gobierno de Francia admitió entonces que habría que introducir una modificación en las normas en vigor, en especial en el artículo L.63 del Código del Servicio Nacional.

2.4. Esta modificación se introdujo en virtud de la Ley N° 96-1043, de 16 de diciembre de 1996, relativa al empleo en la administración pública y a diversas medidas de orden estatutario. En adelante, el nuevo artículo 5 *ter* de la Ley N° 83-634, de 13 de julio de 1983, sobre los derechos y obligaciones de los funcionarios prevé que, en lo que respecta al servicio militar cumplido en otro Estado miembro, se tome en consideración el tiempo pasado en ese servicio para el cálculo de la antigüedad en el servicio exigida para el ascenso en la administración pública del Estado, territorial y de hospitales.

2.5. El 15 de enero de 1997, el autor volvió a solicitar que se tuviese en cuenta la duración de su servicio nacional. No obstante, el 29 de mayo de 1997, el Prefecto de Moselle le notificó la decisión negativa del Ministro del Interior, de 20 de mayo de 1997, basada en que el nuevo texto no estaba en vigor en el momento en que fue contratado.

2.6. El 11 de julio de 1997, el autor presentó una nueva solicitud al tribunal administrativo de Estrasburgo pidiendo la anulación de esa decisión.

2.7. En el curso del proceso, el Ministro del Interior revisó su decisión y aceptó tomar en cuenta el período de servicio militar a efectos de un ascenso del autor. Así pues, por resolución del Ministro del Interior de 16 de marzo de 2001, los 13 meses de servicio militar del autor fueron reconocidos a efectos de la antigüedad para el ascenso al grado seis del cuerpo de agregados principales de prefectura.

2.8. En su sentencia de 6 de julio de 2001, el tribunal administrativo de Estrasburgo consideró que el hecho de no tener en cuenta el servicio nacional del autor únicamente por haberlo cumplido en Bélgica constituía una discriminación contraria a las disposiciones del artículo 48 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y el reglamento (CEE) N° 1612/68, de 15 de octubre de 1968, que ya estaban en vigor en la fecha en que el reclamante se incorporó a la administración pública francesa, y era directamente aplicable por Francia. El tribunal anuló la

² Por considerar que en la solicitud elevada al Ministro del Interior el autor se limitaba a pedir que se le tuviese en cuenta el período de servicio militar cumplido en el ejército belga en Alemania, a efectos de sus derechos de antigüedad y de jubilación, sin indicar qué decisión concreta pretendía impugnar o conseguir; que la falta de respuesta del Ministro no entraña una decisión contra la que se pueda recurrir por abuso de autoridad; que, además, el Sr. Veriter carece de razones para denunciar que, por el fallo impugnado, el tribunal administrativo de Estrasburgo haya desestimado su petición.

decisión impugnada de 20 de mayo de 1997, así como la resolución de 16 de marzo de 2001, por cuanto sólo tenía en cuenta el período de servicio nacional del autor para el próximo ascenso y no desde el inicio de su carrera de funcionario. El tribunal requirió al Ministro del Interior para que procediese a incorporar en la hoja de servicios del autor las condiciones así definidas.

La denuncia

3.1. El autor dice ser víctima de una discriminación basada en la nacionalidad en virtud del artículo 2 del Pacto.

3.2. El autor denuncia, además, la deficiente administración de justicia en el caso en cuestión, en la medida en que el tribunal administrativo de Estrasburgo revisó su sentencia de 5 de septiembre de 1991 por su decisión de 6 de julio de 2001. El autor pide que se aplique la decisión considerando a la vez que ésta no constituye una reparación del perjuicio de discriminación que tuvo que soportar durante 22 años.

3.3. El autor declara que ha agotado los recursos de la jurisdicción interna y señala que el asunto no ha sido sometido a ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. En sus observaciones de 13 de noviembre de 2002, el Estado Parte impugna la admisibilidad de la comunicación.

4.2. En primer lugar, sostiene que el autor ya no puede justificar su condición de víctima de una violación del artículo 2 del Pacto.

4.3. El Estado Parte recuerda que para el Comité, siguiendo el ejemplo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el demandante debe considerarse personal y efectivamente víctima de una violación de uno de los derechos enunciados en el Pacto y tener un interés personal para actuar. En relación con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Estado Parte sostiene que la condición de víctima debe ser manifiesta en todas las etapas del procedimiento. El solicitante puede así perder esa condición durante el desarrollo del proceso, especialmente tras una reparación suficiente, en el plano interno, de las consecuencias de la violación alegada. El tribunal considera, en efecto, que una medida de una autoridad pública sólo elimina el carácter de víctima de dicha persona si las autoridades nacionales han reconocido, explícitamente o en sustancia, y luego han reparado la violación del Convenio (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, decisión Nsona de 28 de noviembre de 1996). Así pues, la anulación, por una jurisdicción nacional, de una medida disciplinaria adoptada contra un profesor elimina su condición de víctima a partir del momento en que se considera que esta sanción no se ha producido, que retrospectivamente carece de efectos (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, decisión sobre *Akkoc c. Turquía*, de 10 de octubre de 2000).

4.4. En este caso concreto, según el Estado Parte, es preciso señalar que el autor recurrió al Comité algunos días después de la notificación de la sentencia de 6 de julio de 2001, sin esperar a que los correspondientes servicios del Ministro del Interior pudieran, materialmente, adoptar las medidas de ejecución que exigía la sentencia. Ahora bien, el Estado Parte explica que por una resolución del Ministro del Interior de 19 de octubre de 2001, es decir sólo dos meses después de la notificación de la sentencia, se modificó la hoja de servicios según lo dispuesto por

el tribunal. Por otra parte, el Estado abonó la suma correspondiente a los gastos procesales que había sido condenado a pagar. El Estado Parte considera por lo tanto que el autor ya no es víctima de una violación del artículo 2 del Pacto y que la comunicación, por consiguiente, es inadmisile en virtud del artículo 2 del Protocolo.

4.5. En segundo lugar, según el Estado Parte, el autor intenta establecer que la condición de admisibilidad aducida se ha cumplido al sostener que, pese a la sentencia de 6 de julio de 2001, el perjuicio de discriminación de que fue objeto durante 22 años no ha sido reparado. Sin embargo, el Estado Parte sostiene que, suponiendo que, pese a la decisión de modificación de la hoja de servicios, no se haya reparado totalmente el perjuicio causado, sería necesario considerar entonces que la comunicación no se ajusta al principio de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna. Se trata de una condición clásica de admisibilidad³, relativa "ante todo a los recursos judiciales"⁴, es decir los recursos disponibles y efectivos en la reparación de las denuncias⁵, y que ofrezcan "posibilidades razonables de obtener reparación judicial"⁶.

4.6. El Estado Parte afirma que, en el presente caso, resulta tanto más evidente que no se han agotado los recursos jurisdiccionales internos por cuanto que el autor acaba de presentar al tribunal administrativo de Estrasburgo una solicitud de indemnización por el perjuicio mencionado. En efecto, el mismo día en que recurrió al Comité, es decir el 16 de agosto de 2001, el autor presentó al Ministro del Interior una solicitud de pago de una suma de 2.500 francos franceses, en concepto de reparación, al parecer, del perjuicio moral causado por la ilegalidad de las decisiones negativas adoptadas contra él. Al no haberse dado respuesta expresa a la solicitud, el 27 de noviembre de 2001 el autor presentó una nueva solicitud al tribunal administrativo de Estrasburgo de que se condenase al Estado francés a abonar la suma mencionada, más una suma de 400 francos por concepto de gastos incobrables. No se ha podido todavía decidir sobre esta solicitud, pero según el Estado Parte tiene posibilidades razonables de éxito, puesto que en el derecho interno toda ilegalidad que vicie una decisión administrativa constituye una falta y por lo tanto puede comprometer la responsabilidad de la Administración (Consejo de Estado, 26 de enero de 1973, Driancourt Rec. p. 77). El hecho, sin embargo, es que si las jurisdicciones internas todavía no han podido decidir sobre la solicitud, es indudable que no se han agotado los recursos internos. En cualquier caso, según el Estado Parte, suponiendo que el autor persista en considerar que la administración no ha llevado la sentencia de 6 de julio de 2001 hasta sus últimas consecuencias y no ha introducido las consiguientes modificaciones en su hoja de servicios, está en su derecho de volver a presentar al tribunal administrativo de Estrasburgo una petición de anulación de la mencionada decisión de 19 de octubre de 2001. Ahora bien, el Estado Parte no tiene conocimiento de que el autor lo haya hecho. Por lo tanto, conforme al artículo 2 y al párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo, la comunicación es inadmisile.

³ Comunicación N° 130/1982 (*J. S. c. el Canadá*), decisión adoptada el 6 de abril de 1983.

⁴ Comunicación N° 262/1987 (*R. T. c. Francia*), decisión adoptada el 3 de abril de 1989.

⁵ Comunicaciones Nos. 146 y 148 a 154/1983 (*Baboeram c. Suriname*), conclusiones aprobadas el 4 de abril de 1985.

⁶ Comunicación N° 550/1993 (*Faurisson c. Francia*), conclusiones aprobadas el 16 de diciembre de 1996

4.7. En tercer lugar, según el Estado Parte, la denuncia de deficiencia en la administración de justicia, por el hecho de que, tratándose del mismo asunto, el tribunal administrativo de Estrasburgo rechazó la solicitud del autor pero diez años después falló en su favor basándose en los mismos textos comunitarios, es incompatible con el artículo 14 del Pacto. En este artículo no se prevé en ningún caso el derecho a que un magistrado no pueda cometer un error judicial.

Comentarios del autor a las observaciones del Estado Parte

5.1. En sus comentarios de 10 de diciembre de 2002, el autor afirma que sigue siendo víctima en la medida en que en su hoja de servicios, por un lado, no se toman en consideración los intereses por los atrasos acumulados durante 20 años y, por otro, no se repara el perjuicio de una discriminación tan prolongada. Indica asimismo que los plazos razonables parecen ya superados desde su primer recurso contra la discriminación que sufrió, sin que sea necesario esperar aún más.

5.2. Teniendo en cuenta la denuncia de violación del artículo 14 del Pacto, el autor acusa al Consejo de Estado de parcialidad por haber declarado que su solicitud era inadmisibile, cuando ninguna de las partes señaló este elemento y fue considerada admisible en dos ocasiones por el tribunal administrativo. Por último, según el autor, la acusación del tribunal administrativo y del Consejo de Estado es muy difícil de llevar a la práctica, al no haber falta grave.

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. Teniendo en cuenta la denuncia de violación del artículo 2 del Pacto, el Comité toma nota de los argumentos del Estado Parte según los cuales el autor ha perdido la condición de víctima en la medida en que la sentencia de 6 de julio de 2001 del tribunal administrativo de Estrasburgo ha sido ejecutada por la decisión del Ministro del Interior de fecha 19 de octubre de 2001 de incorporar el servicio nacional en la hoja de servicios y liquidar las costas. Asimismo, el Comité tomó nota del argumento del autor en el que impugna la conclusión del Estado Parte, porque el perjuicio causado por la discriminación no ha sido reparado. El Comité considera que la denuncia de discriminación y la cuestión de la reparación constituyen dos elementos independientes de la denuncia. Ahora bien, el Comité comprueba, en primer lugar, que la denuncia de discriminación fue resuelta por la sentencia de 6 de julio de 2001, cuya ejecución exigía el autor y que el Estado Parte realizó con la decisión de 19 de octubre de 2001. Además, toda impugnación de esta decisión por el autor supondría un recurso ante el tribunal administrativo de Estrasburgo. En segundo lugar, el Comité observa que la reparación del perjuicio de discriminación es objeto de un recurso que el autor interpuso el 27 de noviembre de 2001 ante el tribunal administrativo y que está en vías de examen. En último lugar, el Comité considera que el autor no agotó todos los recursos internos a fin de establecer la admisibilidad de la denuncia de violación del artículo 2 del Pacto. Lo que antecede es sin perjuicio de la cuestión

de determinar si el artículo 2 puede ser violado en sí mismo, independientemente de otra disposición del Pacto, o si la denuncia debería haberse presentado en virtud del artículo 26 y no del artículo 2 del Pacto.

6.4. En lo que respecta a la denuncia de violación del artículo 14 del Pacto, el Comité tomó nota de los argumentos del Estado Parte que fundamentan la incompatibilidad *ratione materiae* de los elementos de la denuncia con las disposiciones del Pacto. El Comité tomó nota asimismo del argumento del autor relativo, por un lado, a una deficiencia en la administración de justicia del tribunal administrativo y el Consejo de Estado y, por otro, a las dificultades para interponer los respectivos recursos. El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual, por lo general, es competencia de los tribunales nacionales examinar los hechos y los elementos de prueba en un asunto determinado, salvo que sea patente que su apreciación ha sido arbitraria o que equivalga a una denegación de justicia. El Comité considera que el autor no ha fundamentado suficientemente su denuncia de deficiencia de la administración de justicia. El Comité considera asimismo que, pese a las dudas que el autor podía tener en cuanto a la eficacia del recurso, le correspondía valerse de todos los recursos disponibles. Por último, esta parte de la comunicación es inadmisibles a tenor del artículo 2 y del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité decide que:

a) La comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 y al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Se comunique la presente decisión al Estado Parte y al autor de la comunicación.

[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.]

BB. Comunicación N° 1091/2002, Perera c. Sri Lanka*
(Decisión adoptada el 7 de agosto de 2003,
78º período de sesiones)

Presentada por: Wannakuwatte Perera

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Sri Lanka

Fecha de la comunicación: 18 de abril 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 7 de agosto de 2003,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. El autor de la comunicación, de fecha 18 de abril de 2001, es Wannakuwatte Perera, nacional de Sri Lanka nacido el 30 de octubre de 1938. Afirma ser víctima de violaciones por parte de la República Socialista Democrática de Sri Lanka del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. No está representado por abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Sri Lanka el 3 de octubre de 1997.

1.2. El 17 de octubre de 2002, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones del Comité decidió separar el examen de la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. Mientras ejercía como Director General Adjunto del People's Bank (banco estatal de Sri Lanka), el autor fue "inhabilitado" por el banco porque habría inducido erróneamente a la oficina regional del mismo a aprobar la prestación de servicios a un cliente. Según el autor, el propio banco no sufrió ninguna pérdida con esta transacción, y las acusaciones estaban basadas en conjeturas y prejuicios, con el fin de ocultar determinadas negligencias de dos funcionarios de rango superior que participaron directamente en la prestación de servicios al cliente.

2.2. Tras una investigación interna, el autor fue despedido el 2 de marzo de 1987 sin que se le proporcionara la oportunidad de presentar testigos en su descargo. En 1988, el autor fracasó en su intento de obtener reparación del Tribunal Laboral y por tanto apeló al Tribunal Superior.

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

2.3. El 13 de febrero de 1998, el Tribunal Superior dictaminó que el autor había sido despedido indebidamente y ordenó el pago de 474.941,60 rupias¹ por concepto de indemnización y costas, como reparación sustitutoria de la reincorporación al puesto de trabajo, puesto que en ese momento el autor ya había cumplido 55 años, es decir la edad de jubilación. El autor apeló a la Corte Suprema alegando que la indemnización otorgada por el Tribunal Superior era inadecuada, en particular porque no tenía en cuenta los aumentos de sueldo que habría recibido si no hubiera sido despedido. El empleador del autor apeló a su vez a la misma Corte contra el fallo de despido improcedente emitido por el Tribunal Superior.

2.4. El 22 de marzo de 2000 el Presidente de la Corte Suprema, junto con otros dos magistrados de ese Tribunal, examinó los diversos expedientes y, al parecer, comentó que no valía la pena leer un informe tan pesado sobre un asunto que era "menor". Parece ser que el Presidente de la Corte Suprema dijo además que se había hecho una injusticia al autor y sugirió "alguna reparación". El abogado del autor se opuso argumentando que la cuantía de los daños fijada en el fallo del Tribunal Superior era inadecuada y pidió que se celebrara una vista pública del caso. A pesar de ello, el Presidente de la Corte Suprema aconsejó a los abogados de las partes que llegaran a una solución extrajudicial y aplazó el examen del caso.

2.5. El 9 de mayo de 2000, cuando el caso se presentó por segunda vez ante la Corte Suprema, el Presidente de dicho Tribunal no permitió al abogado del autor que expusiera sus argumentos aunque ello estuviera previsto, y amenazó con desestimar el caso si no se llegaba a una solución extrajudicial antes de una fecha determinada, que se fijó en el 12 de septiembre de 2000. Al parecer afirmó que la vista de esa causa únicamente podía celebrarse ante él.

2.6. El 12 de septiembre de 2000 el abogado del empleador aceptó pagar al autor 469.941,60 rupias (aproximadamente 4.690 dólares de los EE.UU.) por concepto de indemnización. Sobre esta base, ese mismo día la Corte Suprema desestimó ambas apelaciones sin costas, al parecer con la protesta del abogado del autor en el sentido de que debía hacerse constar el derecho del autor a percibir una pensión. Desde ese momento, el autor sostiene que su empleador le ha denegado indebidamente el derecho a percibir una pensión.

2.7. El autor ha elevado una petición al Presidente de Sri Lanka, pero no se ha recibido ninguna respuesta.

La denuncia

3.1. El autor afirma que es víctima de una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto por el hecho de que la Corte Suprema no le concedió una audiencia imparcial y de que, al examinar su caso, esa misma Corte no actuó como tribunal independiente e imparcial en la medida en que se obligó al autor a aceptar cualquier orden dictada por ella.

3.2. El autor sostiene que ni su abogado ni él mismo tuvieron más alternativa que aceptar la orden de la Corte Suprema. Afirma que incluso "se hicieron oídos sordos" a la solicitud del

¹ La indemnización comprendía 469.941,60 rupias, pues se trataba del último sueldo mensual del autor multiplicado por los meses que habían transcurrido hasta que se pronunció el fallo, más 5.000 rupias de costas.

experimentado abogado del autor de que se hiciera constar el derecho de este último a percibir una pensión.

3.3. Además, el autor considera que, aunque su derecho a percibir una pensión no se ve afectado por la solución impuesta por la Corte Suprema, su antiguo empleador, como consecuencia del hecho de que este tribunal no hizo constar su derecho, no ha hecho caso de las repetidas solicitudes del autor de que se le reconociera ese derecho sobre la base de la orden de la Corte.

3.4. Por consiguiente el autor pide al Comité que declare que no se le ha concedido una audiencia imparcial y que por tanto ha sido privado de su derecho al pago de una pensión y a otras prestaciones por parte de su antiguo empleador. Pide también al Comité que solicite el pago de una indemnización adecuada en proporción a las pérdidas sufridas realmente, teniendo en cuenta cuál habría sido su trayectoria profesional.

Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. En una exposición de 10 de octubre de 2002, el Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisibile porque no se demuestra una violación *prima facie* de los derechos del autor a tenor del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, así como porque no se han agotado los recursos internos en relación con las otras demandas.

4.2. En cuanto a la parte de la denuncia en virtud del párrafo 1 del artículo 14, el Estado Parte señala que el fallo de la Corte Suprema refleja un acuerdo concertado entre las partes, es decir, el autor y el People's Bank. Ambas partes estaban representadas por abogados que presentaron el acuerdo extrajudicial ante la Corte Suprema en nombre de sus clientes respectivos. De hecho, el autor estuvo representado por un abogado con más de 30 años de experiencia. El Estado Parte se remite al hecho de que el autor no presentó ante el Comité ninguna prueba de que él mismo o su abogado no estuvieran en realidad de acuerdo con la solución extrajudicial, ni de que su abogado hubiera prestado su consentimiento bajo coacción o por la fuerza. En estas circunstancias, no está fundamentada la afirmación del autor de que el consentimiento prestado en su nombre con respecto a la solución que se refleja en la orden del tribunal fue involuntario. Por el contrario, las circunstancias demuestran que el autor en todo momento consintió voluntariamente en la solución alcanzada en el Tribunal y la aceptó.

4.3. El Estado Parte observa también que la única razón aducida por el autor para sostener su afirmación de que no tuvo un juicio imparcial en la Corte Suprema es la supuesta conducta del Presidente de este tribunal. Sin embargo, el Estado Parte observa que el fallo refleja la decisión colectiva del tribunal y no el parecer individual de su Presidente. De hecho, los tres jueces que vieron la causa fueron unánimes en su decisión. El autor no se quejó de la conducta de los otros dos jueces que participaron en la audiencia y dictaron la orden, y dichos jueces disfrutaban, en virtud de la Constitución, de paridad de rango con el Presidente de la Corte Suprema en la celebración de procesos judiciales. Por consiguiente, la afirmación del autor de que se le negó un juicio imparcial es errónea y carece de fundamento.

4.4. En cualquier caso, el Estado Parte observa que, si el autor no estaba satisfecho con la conducta del Presidente de la Corte Suprema o de cualquiera de los jueces, podría haberse opuesto, verbalmente o por escrito, a la participación de dicho juez o dichos jueces en

procedimientos posteriores. En el presente caso, el autor no ejerció esos derechos, aunque tuvo todas las oportunidades para hacerlo, lo cual viene a sumarse al argumento de que admitió y aceptó el fallo de la Corte Suprema.

4.5. En cuanto al resto de la denuncia del autor, el Estado Parte observa que se centra en la afirmación de que el derecho del autor a percibir una pensión se vio afectado de manera negativa por la orden de la Corte Suprema. Sin embargo, como se confirma tanto en el fallo del Tribunal Superior como en el de la Corte Suprema, sus derechos en este sentido no formaron parte en ningún momento del contenido de los procesos ante el Tribunal Laboral ni ante cualquiera de los otros dos tribunales. Lo que se decidió judicialmente fue si la terminación del contrato de trabajo del autor estaba o no justificada. Por tanto, estos tribunales no podrían haber dictado una orden sobre el derecho a percibir una pensión, y de hecho el propio autor reconoce que en el fallo de la Corte Suprema ni siquiera se mencionó este derecho.

4.6. El Estado Parte señala también que el derecho a percibir una pensión está regido por ley y que existen diversos recursos constitucionales y legales para hacerlo aplicar en caso de falta de cumplimiento por la parte obligada a hacerlo. Por consiguiente, el autor podría haber solicitado que el Tribunal de Apelación dictara un auto judicial por el que se ordenase el cumplimiento de ese derecho con arreglo a lo dispuesto en el artículo 140 de la Constitución, o podría haberse acogido a las competencias en materia de derechos fundamentales de la Corte Suprema de conformidad con el artículo 126 de la Constitución. No hizo uso de ninguno de estos dos recursos, aunque tuvo todas las oportunidades de hacerlo. Por consiguiente, no ha agotado todos los recursos internos disponibles, como exige el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Comentarios del autor a la exposición del Estado Parte

5.1. Mediante carta de fecha 3 de diciembre de 2002, el autor rechazó las observaciones del Estado Parte, y recordó que el Presidente de la Corte Suprema había amenazado con desestimar el caso si no se llegaba a una solución extrajudicial y había ordenado que se programara para su vista únicamente ante él. El autor sostiene que a su abogado no le dejaron más alternativa que someterse a la voluntad del Presidente de la Corte Suprema, autoridad judicial máxima en el ordenamiento jurídico del Estado.

5.2. En este sentido, el autor afirma que la tramitación arbitraria y parcial de determinados asuntos judiciales ha sido objeto de investigación por parte de diversos órganos internacionales como la Asociación Internacional de Abogados, que envió una misión a Sri Lanka "para determinar las circunstancias que rodean la celebración de un referéndum sobre la Constitución, evaluar la posición constitucional de dichas medidas y las consecuencias para el estado de derecho, a la luz de los últimos casos en que se trató de expulsar del Consejo de Abogados al Presidente de la Corte Suprema (...) "². El autor alude también a una acusación por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones presentada al Presidente del Parlamento el 6 de junio de 2001 contra el Presidente de la Corte Suprema, acerca de otros casos en los que

² Informe de la Asociación Internacional de Abogados 2001, *Sri Lanka: Failing to protect the Rule of Law and the Independence of the Judiciary*. <http://www.hg.org/cgi-bin/redir.cgi?url=http://www.ibanet.org>.

supuestamente éste había abusado de su posición. El autor afirma que está sumamente claro que la actitud del Presidente de la Corte Suprema creó una situación en la que los litigantes, los abogados e incluso los jueces, que estaban todos bajo su autoridad, se vieron obligados a someterse a su voluntad. En una situación así, sostiene que se encontró indefenso como litigante y sin medios de obtener una reparación.

5.3. En lo que respecta a la cuestión del derecho a percibir una pensión, el autor remite a la correspondencia de su antiguo empleador, en la que este último interpreta la orden de la Corte de manera concluyente para determinar la cuestión del derecho a una pensión. En una carta fechada el 31 de marzo de 2001, el antiguo empleador afirmaba que no mantendría ninguna otra comunicación con el autor que reclamaba "diversos pagos, entre ellos prestaciones por terminación de contrato", ya que la denuncia del autor había sido resuelta por la Corte Suprema. Según el autor, esta situación no se habría planteado si el Presidente de la Corte Suprema, como pidió su abogado en la vista de su caso, hubiese hecho constar que la solución extrajudicial, aunque impuesta al autor, no afectaría a su derecho a percibir una pensión.

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 lo que respecta a la reclamación del autor en virtud del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, el Comité observa que el fallo de la Corte Suprema de 12 de septiembre de 2000 fue emitido por tres jueces de dicho tribunal. Las acusaciones de conducta indebida en la administración de justicia en algunas otras denuncias presentadas contra el Presidente de la Corte Suprema en la notificación parlamentaria no fundamentan, a juicio del Comité, la denuncia del autor de que, al alentar a los abogados de ambas partes a alcanzar un arreglo extrajudicial amistoso sobre la cuantía de los daños, el Presidente de la Corte Suprema excedió los límites de una gestión adecuada de sus recursos judiciales por parte de un tribunal superior en violación de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14. En este contexto, el Comité señala que el abogado no se opuso explícitamente a la formulación verbal que hizo la Corte para disponer del caso y que, en lo esencial, las conclusiones del Tribunal Superior en favor del autor se confirmaron casi completamente a nivel de apelación. Por consiguiente, el Comité considera que esta denuncia no está fundamentada, a efectos de la admisibilidad, y por tanto no es admisible con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. En cuanto a la parte de la denuncia referente al derecho del autor a percibir una pensión, el Comité señala que la cuestión de dicho derecho no formó parte en ningún momento del proceso ante los tribunales internos, que examinaron la ilegalidad del despido del autor y la cuantía de los daños resultantes, y en particular que esta cuestión no fue abordada por la Corte Suprema en su orden de 12 de septiembre de 2000. En la medida en que el antiguo empleador del autor pueda no reconocer el derecho legal de éste a percibir una pensión, el Comité observa que existen diversos recursos internos que podría utilizar contra su empleador, y por los que puede defender

sus derechos en este sentido. Por consiguiente, esta parte de la denuncia es inadmisibile en virtud de lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo por no haberse agotado los recursos internos.

7. En consecuencia, el Comité decide que:

a) La comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 y al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Se comunique la presente 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.]

CC. Comunicación N° 1114/2002, Kavanagh c. Irlanda^{*}
(Decisión adoptada el 25 de octubre de 2002,
76° período de sesiones)

Presentada por: Sr. Joseph Kavanagh (representado por el Sr. Michael Farrell)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Irlanda

Fecha de la comunicación: 8 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 25 de octubre de 2002,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación, de fecha 8 de julio de 2002, es Joseph Kavanagh, súbdito irlandés nacido el 27 de noviembre de 1957, actualmente recluido en la cárcel de Mountjoy en Dublín. Afirma ser víctima de violaciones, por la República de Irlanda, de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 2, y del artículo 26 del Pacto. Está representado por letrado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 4 de abril de 2001 el Comité de Derechos Humanos aprobó su dictamen sobre la comunicación N° 819/1998, en el que sostenía que se había violado el derecho del autor a la igualdad ante la ley, garantizado en el artículo 26 del Pacto, puesto que la Fiscalía del Estado había dispuesto que el autor fuera juzgado ante un tribunal penal especial sin aducir motivos que justificaran la elección de este procedimiento de enjuiciamiento en el caso del autor¹. En su dictamen el Comité afirmaba que el autor tenía derecho a un "recurso efectivo"². El Estado Parte estaba obligado también a procurar que no volvieran a ocurrir violaciones análogas y debía

^{*} Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Louis Henkin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Maxwell Yalden.

¹ Tras esta disposición, el autor fue declarado culpable y condenado a dos penas de prisión de 12 años y una de 5 años, a cumplir desde julio de 1994. Su recurso de apelación contra la declaración de culpabilidad y la condena fue desestimado.

² Comunicación N° 819/1998, párr. 12.

cerciorarse de que nadie fuera sometido a enjuiciamiento en el Tribunal Penal Especial a menos que se adujeran criterios razonables y objetivos para ello³.

2.2. El 28 de abril de 2001, un día después de recibir el dictamen del Comité, el letrado escribió al Ministro de Justicia, Igualdad y Reforma Judicial para pedir la puesta en libertad del autor e indicó que en caso contrario se emprendería una acción judicial para reclamar sus derechos. El 30 de abril de 2001 se acusó oficialmente recibo de la carta⁴. Dado que con arreglo a la práctica de Irlanda la detención de una persona debe impugnarse lo antes posible, el 3 de mayo de 2001 el autor apeló *ex parte* al Tribunal Superior. En su solicitud pedía su excarcelación, la anulación de su condena, una declaración de que el párrafo 2 del artículo 47 de la Ley sobre los delitos contra la seguridad del Estado, de 1939, era incompatible con el Pacto e inconstitucional, la puesta del autor en libertad bajo fianza hasta que concluyera el proceso e indemnización por daños y perjuicios y el pago de las costas judiciales. La solicitud se basaba en el dictamen del Comité y en la afirmación de que la Constitución y la doctrina de la confianza legítima obligaban al Gobierno a obrar con arreglo a dicho dictamen.

2.3. El 20 y el 21 de junio de 2001 el Tribunal Superior vio la solicitud de autorización para obtener una revisión judicial. El Estado se oponía a esa autorización. Se adujo en defensa del autor que, aunque el Pacto no se hubiera incorporado expresamente en la legislación de Irlanda y, por consiguiente, no fuera directamente vinculante en las instancias nacionales, el Pacto y/o sus principios habían pasado a formar parte del derecho internacional consuetudinario, por lo que eran vinculantes. Se adujo también que, al ratificar el Pacto y el Protocolo Facultativo, el Estado Parte había suscitado una confianza legítima en que acataría y aplicaría los dictámenes del Comité en los casos que se le sometieran. Asimismo, el Estado pedía que el autor pagara las costas y el autor reclamaba una indemnización por haber planteado (por primera vez) una cuestión de importancia pública considerable.

2.4. El 29 de junio de 2001 el Tribunal Superior denegó la autorización sosteniendo que el autor no había presentado un caso defendible. Dado que no se lo había incorporado directamente, el Pacto sólo podía ser pertinente en el ordenamiento jurídico interno en virtud del párrafo 3 del artículo 29 de la Constitución⁵. Sin embargo, el Tribunal estimó que, aun de aceptar *arguendo* que el Pacto o sus principios hubieran pasado a ser "principios de derecho internacional generalmente reconocidos" conocibles por los tribunales, los únicos derechos otorgados se referían a las relaciones entre Estados y no a los particulares, como el autor. El Tribunal no dictaminó sobre las costas, por lo que el autor tuvo que hacer frente a sus propios gastos.

2.5. El 16 de julio de 2001, cuando se hizo público el fallo del Tribunal Superior, el autor apeló al Tribunal Supremo, que no sustanció el recurso hasta el 13 de diciembre de 2001, a pesar de las peticiones de que se le diera prioridad porque el autor seguía detenido. El Estado volvió a oponerse a la apelación y pidió también que el autor pagara las costas, mientras que el autor

³ *Ibíd.*

⁴ Nunca se recibió una respuesta sustantiva a esta carta.

⁵ El párrafo 3 del artículo 29 establece que Irlanda acepta los principios de derecho internacional generalmente reconocidos como regla de conducta en sus relaciones con los demás Estados.

volvió a pedir indemnización por plantear una cuestión de importancia pública. El 1º de marzo de 2002 un tribunal compuesto por cinco magistrados del Tribunal Supremo, entre los que se encontraba su Presidente, desestimó el recurso interpuesto por el autor contra la denegación por el Tribunal Superior de autorizar la apelación, y argumentó que el autor no había presentado un caso defendible. El Tribunal estimó que ni el Pacto ni los dictámenes del Comité podían tener efecto en el derecho irlandés y afirmó que los dictámenes del Comité no podían prevalecer sobre la Ley sobre los delitos contra la seguridad del Estado ni sobre la sentencia condenatoria de un tribunal establecido con arreglo a sus disposiciones. El tribunal no dictaminó sobre las costas, por lo que el autor tuvo que hacer frente a sus propios gastos.

2.6. El 8 de agosto de 2001 (tres meses y diez días después de recibirse el dictamen del Comité) el Ministro de Justicia, Igualdad y Reforma Judicial ofreció al autor 1.000 libras en reconocimiento del dictamen del Comité, sin especificar si se trataba de una indemnización o una contribución al pago de las costas, o si la suma tenía otro propósito. No se indicó qué medidas se estaban tomando para evitar futuras violaciones.

2.7. Poco después el autor recibió de la Secretaría del Comité una copia de la respuesta del Estado Parte al dictamen del Comité en relación con la comunicación inicial. En ella se informaba al Comité del pago que se proponía al autor y se incluía una copia parcial del informe provisional de un comité establecido por el Gobierno para examinar las leyes sobre los delitos contra la seguridad del Estado promulgadas entre 1939 y 1998.

2.8. El 22 de agosto de 2001 el autor devolvió el cheque al Ministro por ser totalmente inadecuado y no constituir en absoluto un recurso efectivo. Afirmaba que el recurso más adecuado habría consistido en anular la sentencia y ordenar un nuevo juicio ante los tribunales ordinarios, si bien, como ya había cumplido la mayor parte de la condena, debía ser puesto en libertad. En una carta de 24 de agosto de 2001 el Ministro acusó recibo de la carta del autor en la que rechazaba la reparación ofrecida. No se ha tenido conocimiento de ninguna otra comunicación del Ministro. La cuestión del cheque no se planteó en el proceso.

2.9. En una carta de 5 de octubre de 2001, en la que se ampliaba una carta de 22 de agosto de 2001, el autor respondió a la contestación del Estado Parte explicando detalladamente por qué estimaba que la reparación propuesta era inadecuada e ineficaz. El autor aducía que una violación de los derechos reconocidos en el Pacto debía tratarse de manera análoga a las violaciones de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. En el pasado los tribunales de Irlanda habían velado por impedir las violaciones de esos derechos que dieran origen a condenas y, por consiguiente, habían anulado sentencias condenatorias y dispuesto el pago de indemnizaciones sustanciales. Asimismo, el autor dio a conocer al Comité la opinión discrepante (que el Estado Parte no había comunicado al Comité) del Presidente y dos miembros del comité establecido para examinar la legislación pertinente, y que había estimado que ninguna enmienda de las leyes podría remediar la violación del Pacto determinada por el Comité en su aplicación. Sea como fuere, el autor afirma que no se ha anunciado decisión alguna sobre las competencias de la Fiscalía del Estado y que ésta sigue disponiendo la celebración de juicios ante el Tribunal Penal Especial sin aducir razón alguna.

2.10. El autor observa que, durante el proceso, el Estado no hizo nada para otorgarle una reparación y afirma que al haber sido desestimado su recurso por el Tribunal Supremo se han agotado todos los recursos internos.

La denuncia

3.1. El autor afirma que se violó el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2, puesto que el Estado Parte no le ofreció un recurso efectivo por la vulneración del artículo 26, que ya había reconocido el Comité y cuyos efectos perduran. El autor se basa en varios casos en los que el Comité reconoció violaciones del párrafo 3 del artículo 2 junto con una violación sustantiva del Pacto puesto que el ordenamiento jurídico en cuestión no ofrecía un recurso efectivo ante esa violación sustantiva⁶. Asimismo, el autor distingue entre su caso y la declaración del Comité de que el artículo 2 no puede invocarse independientemente de una violación sustantiva señalando que ya ha habido una violación sustantiva y que el Comité la ha reconocido.

3.2. El autor afirma también que se ha violado el apartado b) del párrafo 3 del artículo 2 al no garantizársele que las autoridades competentes establecieran su derecho a un recurso y al no haber desarrollado las posibilidades de recurso judicial para casos como el suyo. La legislación de Irlanda carece de mecanismos a los que pueda recurrir una persona que se halle en la situación del autor. No hay un procedimiento para declarar o exponer al Ministro qué podría constituir un recurso efectivo ni para impugnar sus decisiones o recabar un examen independiente de ellas. La reparación de 1.000 libras que se le propuso no basta ni siquiera para sufragar los gastos del autor en relación con su comunicación y los subsiguientes procedimientos de revisión judicial. El autor aduce que la posibilidad de solicitar al Ministro un recurso discrecional *ex gratia* no satisface los requisitos del apartado b) del párrafo 3 del artículo 2 si por "autoridad competente" se entiende, entre otras cosas, una autoridad que obre con arreglo a procedimientos claramente establecidos, justos e imparciales y que se atenga a ellos.

3.3. Asimismo, aduce que, lejos de desarrollar recursos judiciales, los tribunales del Estado Parte han afirmado que los argumentos del autor para obtener un recurso por una violación reconocida del Pacto no planteaban siquiera una cuestión defendible con arreglo a la legislación irlandesa. El autor observa que el Estado Parte no ha enmendado la legislación de manera que los tribunales puedan dar efecto a los dictámenes del Comité y otorgar un recurso efectivo. Al contrario, el Gobierno se ha opuesto a las solicitudes presentadas por el autor ante todas las instancias judiciales y, de hecho, le ha pedido el pago de los costos. El dictamen del Tribunal Supremo según el cual el Pacto no puede prevalecer sobre las sentencias condenatorias dictadas con arreglo a la Ley sobre los delitos contra la seguridad del Estado implica que no hay un recurso efectivo para esta violación y sus efectos persistentes.

3.4. Aduce también que el Estado Parte ha vuelto a violar, o sigue violando, el artículo 26, tanto por sí mismo como conjuntamente con el artículo 2. La razón es que sigue sufriendo los efectos persistentes, es decir la pena de prisión derivada de una sentencia condenatoria, de la decisión sin fundamento e injustificada de juzgarlo ante el Tribunal Penal Especial. Su condena sigue teniendo efecto y no se le ha otorgado recurso alguno. El autor se basa en el caso *Pauger c. Austria* (Nº 2)⁷, en el que el Comité reconoció una violación reiterada del artículo 26 a

⁶ *A. c. Australia* (comunicación Nº 560/1993, dictamen aprobado el 4 de marzo de 1997), *Kelly c. Jamaica* (comunicación Nº 537/1993, dictamen aprobado el 17 de julio de 1996), *Ex Philibert c. el Zaire* (comunicación Nº 90/1981, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983), *Massiotti c. el Uruguay* (comunicación Nº 25/1978, dictamen aprobado el 26 de julio de 1982).

⁷ Comunicación Nº 716/1996, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1999.

causa, esencialmente, de los mismos hechos que ya había reconocido como constitutivos de discriminación en el primer caso.

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. En relación con la alegación del autor de que ha sido víctima de una violación de los artículos 2 y 26 puesto que el Estado Parte no le otorgó un recurso efectivo, el Comité observa que esa afirmación no está basada en ningún nuevo hecho que guarde relación con los derechos del autor en virtud del Pacto más allá de su frustrado intento de obtener un recurso que considere efectivo a propósito de la violación del Pacto ya establecida por el Comité. En esas circunstancias, el Comité estima que el autor no ha presentado una reclamación con arreglo al Pacto que trascienda lo que el Comité ya decidió respecto de la comunicación inicial del autor. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo a los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo.

4.3. En cuanto al argumento del autor de que el Estado Parte sigue disponiendo que se celebren juicios ante el Tribunal Penal Especial, en violación del artículo 26, sin justificar debidamente tal decisión, el Comité observa que esta denuncia tiene carácter de *actio popularis*, puesto que se refiere a otras medidas dispuestas por el Estado Parte respecto de terceros, y no del autor propiamente dicho. Por consiguiente, el autor no ha sido personalmente víctima de esas presuntas nuevas violaciones del Pacto que denuncia, y esta parte de la denuncia es inadmisibile con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo.

5. En consecuencia, el Comité decide que:

a) La comunicación es inadmisibile con arreglo a los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo;

b) Se comunique la presente decisión al autor y, a efectos de 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.]

DD. Comunicación N° 1142/2002, Van Grinsen c. los Países Bajos *
(Decisión adoptada el 27 de marzo de 2003,
77° período de sesiones)

Presentada por: A. J. v. G.

Presunta víctima: El autor y sus dos hijos

Estado Parte: Países Bajos

Fecha de la comunicación: 21 de noviembre 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 27 de marzo de 2003,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación, de fecha 21 de noviembre de 2002, es A. J. v. G., con doble nacionalidad holandesa y norteamericana, nacido en 1961, el cual presenta una denuncia en nombre propio y en el de sus dos hijos. Afirma que los Países Bajos han violado los artículos 7 y 8, los párrafos 1 y 2, los apartados a) a d) y g) del párrafo 3 y el párrafo 5 del artículo 14, los artículos 15 y 17, el párrafo 1 del artículo 23, el párrafo 1 del artículo 24, y el artículo 26. No está representado por un abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. Según el autor, en junio de 1998 su esposa trató de matar a sus dos hijos. Posteriormente los hijos quedaron bajo la sola custodia del autor y se puso a su esposa en tratamiento psiquiátrico. El autor solicitó el divorcio en diciembre de 1998.

2.2. En julio de 1999 el Tribunal (Rechtbank) en 's-Hertogenbosch otorgó a los padres la tutela conjunta, pero resolvió que los hijos vivieran con su madre. Cuando en agosto la madre se presentó en la casa del autor para recoger a los niños, éste la mató. El autor pretende que mató a su esposa para proteger a sus hijos de su madre. El 12 de septiembre de 2001 el Tribunal (Gerechtshof's-Hertogenbosch) condenó en apelación al autor a seis años de cárcel por el asesinato de su esposa.

* 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.

2.3. El 31 de marzo de 2000 el Tribunal de Primera Instancia (Rechtbank 's-Hertogenbosch) resolvió retirar al padre la tutela de los hijos y rechazó la solicitud del autor de visitarlos y de hablar por teléfono con ellos. El 12 de julio de 2000 el Tribunal de Apelación (Gerechtshof 's-Hertogenbosch) ordenó un nuevo examen de la situación y de las necesidades de los hijos. Posteriormente, en su decisión de 2 de enero de 2002, el Tribunal de Apelación confirmó el fallo del Tribunal de Primera Instancia de que, en interés de los niños, el padre no debía visitarlos ni hablar con ellos por teléfono. El 12 de febrero de 2002 el abogado del autor explicó a éste detalladamente por qué un recurso de casación no tendría ninguna posibilidad de éxito. Le dijo que, como la demanda del autor se basaba únicamente en la evaluación de los hechos y las pruebas por el Tribunal, no había posibilidad de apelación ulterior.

2.4. El 4 de septiembre de 2002, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró inadmisible la comunicación del autor fundándose en que no revelaba ninguna aparente violación de los artículos del Convenio Europeo.

La denuncia

3.1. El autor sostiene que él y sus hijos han sido sometidos a tortura mental y a tratos crueles, inhumanos y degradantes, al retirársele sus derechos de custodia, negársele la posibilidad de entrevistarse y hablar con sus hijos, y censurarle la correspondencia desde el 15 de agosto de 1999 al 15 de enero de 2002, en violación del artículo 7 del Pacto.

3.2. El autor afirma que él y sus hijos están sometidos a la servidumbre del Estado, en violación del artículo 8 del Pacto.

3.3. Pretende, además, que no han sido tratados en condiciones de igualdad por los tribunales y que el procedimiento judicial en relación con la tutela no fue justo porque sólo había un juez en la audiencia del tribunal de familia celebrada el 13 de marzo de 2000, en violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

3.4. Afirma que mató a su mujer sólo para proteger a sus hijos y, por consiguiente, no debía haber sido condenado, ya que la condena viola el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto.

3.5. En lo referente a la tutela, afirma que no fue informado de las acusaciones formuladas contra él, que no se le concedió tiempo ni medios suficientes para preparar la defensa porque la acusación contra él formulada fue modificada repentinamente, que la cuestión de la tutela se demoró excesivamente desde el momento en que el autor solicitó por primera vez una audiencia el 29 de septiembre de 1999 hasta que se dictó la decisión el 2 de enero de 2002, que sus argumentos no se tuvieron en cuenta en el tribunal, que se le obligó a renunciar a la patria potestad y que, por último, no se le concedió el derecho a una revisión por un tribunal superior, en violación de los apartados a) a d) y g) del párrafo 3 y del párrafo 5 del artículo 14.

3.6. Sostiene que los tribunales le impusieron una pena más grave que la prescrita por la ley en el caso de tutela de los hijos, pese a su buen comportamiento, y que se le negó el derecho a beneficiarse de penas más leves prescritas por la ley, en violación del artículo 15 del Pacto.

3.7. El autor afirma que no ha sido protegido de injerencias ilícitas en su vida privada o en su familia ni de ataques ilícitos a su honra, reputación o dignidad, en violación del artículo 17 del Pacto.

3.8. Afirma además que él y sus hijos no han sido protegidos como entidad familiar, en violación del párrafo 1 del artículo 23 y el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto.

3.9. El autor afirma, por último, que ha sido objeto de discriminación por motivos de género y en su detención por lo que respecta a su derecho a la tutela. Dado que el Tribunal Supremo resolvió el 2 de diciembre de 1958 en una causa anterior que la detención de un progenitor no era motivo para que éste perdiera la tutela de los hijos, el autor no debía haber perdido el derecho de tutela a causa de su detención.

Deliberaciones del Comité

4. Por decisión de 4 de diciembre de 2002, el Comité, a través de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, decidió examinar separadamente la admisibilidad y el fondo de la causa.

5.1. Antes de examinar cualquier denuncia formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, con arreglo al 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 señala que el autor no ha proporcionado ninguna prueba de su alegación según la cual él y sus hijos no fueron tratados en condiciones de igualdad por los tribunales, ni de que el procedimiento relativo a la tutela fue injusto y violaba por consiguiente el artículo 14. El Comité considera, pues, que esas alegaciones son inadmisibles con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.4. En lo referente a la alegación del autor basada en el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto, el Comité señala que el autor no ha fundamentado, a efectos de admisibilidad, su alegación de que no se presumió su inocencia mientras no se probó su culpabilidad. Por consiguiente, esta parte de su alegación es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.5. Respecto de la denuncia del autor a tenor de los artículos 17, 23, 24 y 26, el Comité considera que el autor no ha demostrado, a efectos de admisibilidad, por qué la pérdida de la patria potestad constituiría en esas circunstancias una violación de esas disposiciones del Pacto. Por consiguiente, esas alegaciones son también inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.6. Por lo que respecta a la denuncia del autor de que él y sus hijos fueron sometidos a tortura mental y a tratos crueles, inhumanos y degradantes, el Comité señala que, en las circunstancias del caso, el hecho de privar al autor de sus derechos de tutela, negarle la autorización para entrevistarse y hablar con sus hijos y censurar la correspondencia que enviaba a sus hijos no entra en el ámbito del artículo 7 del Pacto. Además, el Comité considera que la alegación de que el autor y sus hijos están sometidos a la servidumbre del Estado, en las circunstancias prácticas del caso no entra en el ámbito de aplicación del artículo 8 del Pacto. Por consiguiente, esas alegaciones son incompatibles con el Pacto e inadmisibles en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

5.7. En lo referente a la alegación del autor de que los tribunales le impusieron una pena más grave que la prescrita por la ley y que se le negó el derecho a beneficiarse de las penas más leves prescritas por la ley en violación del artículo 15, el Comité señala que estas disposiciones del Pacto se refieren a actos delictivos, mientras que la alegación del autor se refiere a la tutela de los hijos. La documentación de que dispone el Comité no apoya el argumento o alegación de que esos procedimientos estaban relacionados con una "*acusación criminal*" o un "*acto delictivo*", en el sentido del artículo 15 del Pacto. Esta alegación, y cualquier parte de las alegaciones del autor que puedan guardar relación con la presunta aplicabilidad del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto a los procedimientos relativos a la tutela, quedan fuera del alcance de las disposiciones del Pacto invocadas por el autor y son inadmisibles, *ratione materiae*, de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6. Por consiguiente, el Comité decide que:

a) La comunicación es inadmisibile con arreglo a los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo;

b) Se comunique la presente decisión al autor 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.]

EE. Comunicación N° 1169/2003, Hom c. Filipinas*
(Decisión adoptada el 30 de julio de 2003,
78° período de sesiones)

Presentada por: Sr. Antonio Hom

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Filipinas

Fecha de la comunicación: 20 de diciembre 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 julio de 2003

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es Antonio Hom. Afirmar ser víctima de una violación por Filipinas de los derechos que le confieren el párrafo 2 del artículo 1, el párrafo 1 del artículo 14 y el artículo 26 del Pacto. El autor, un abogado colegiado, no está representado por letrado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 3 de octubre de 1992 el autor, que se había jubilado en 1987 de su empleo en el Philippine National Bank, presentó una demanda contra dicho banco por una cantidad de dinero. Afirmaba que el banco había deducido ilegalmente impuestos retenidos del importe de sus días de licencia no utilizados. El 29 de junio de 1994 el Tribunal Regional de Negros Occidental falló en primera instancia contra el autor, estableciendo que el banco había aplicado correctamente la ley fiscal pertinente en ese momento. El 27 de octubre de 1998 una sala de tres jueces del Tribunal de Apelación de Manila desestimó el recurso de apelación del autor.

2.2. El 25 de noviembre de 1998 el autor solicitó que el fallo del Tribunal de Apelación se revisara mediante un auto de avocación alegando error jurisdiccional. La solicitud fue presentada y cursada por correo, sin que se dieran los motivos por los que no fue presentada y cursada en persona, como requieren habitualmente las normas de procedimiento aplicables.

2.3. El 22 de febrero de 1999 el Tribunal Supremo rechazó la petición del autor de revisión del fallo del Tribunal de Apelación mediante un auto de avocación, basándose en lo siguiente: i) el fallo impugnado no había sido correctamente certificado por un secretario judicial; ii) los

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, 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. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

motivos eran insuficientes en la forma y en el fondo; y iii) la petición no había sido presentada en persona.

2.4. El 26 de abril de 1999 el autor presentó una "petición de revisión", argumentando que el fallo en cuestión había sido certificado correctamente, que su argumentación de fondo era fundada y que había razones de orden práctico por las que no presentó la petición personalmente. El 23 de junio de 1999 el Tribunal rechazó finalmente la petición del autor de que revisara su resolución de 22 de febrero de 1999, basándose en que no se habían aportado argumentos de fondo que justificaran dicha revisión.

2.5. El 2 de agosto de 1999 el autor solicitó al Tribunal Supremo que revisara su fallo de 23 de junio de 1999 y presentó abundantes argumentos sobre las cuestiones de fondo de presuntos errores jurídicos y denegación de justicia por parte del tribunal inferior. El 8 de septiembre de 1999 el Tribunal Supremo rechazó la petición del autor de 2 de agosto de 1999, basándose en normas procesales que excluían las peticiones de revisión consecutivas de una misma parte. A consecuencia de ello, el 27 de octubre de 1999 se dictó oficialmente una sentencia sobre el caso del autor.

2.6. El 25 de marzo de 2000 el autor se quejó ante el Presidente del Tribunal Supremo por el rechazo de su petición de revisión. El 8 de mayo de 2000, un magistrado del Tribunal Supremo respondió, explicando que el demandante tenía que demostrar un fundamento evidente al impugnar una decisión de segunda instancia, o de lo contrario la petición sería rechazada sumariamente. El 26 de mayo de 2000 el autor volvió a denunciar el hecho al Presidente del Tribunal Supremo. El 26 de junio de 2000 el Tribunal Supremo tomó nota oficialmente de la carta de 25 de marzo de 2002 dirigida por el autor al Presidente del Tribunal Supremo, pero no adoptó ninguna medida.

2.7. El 25 de agosto de 2000 el autor denunció una vez más el hecho al Presidente del Tribunal Supremo. El 21 de septiembre de 2000 recibió una respuesta del jefe del gabinete del Presidente del Tribunal Supremo. El 17 de octubre de 2000 el autor presentó de nuevo una denuncia al jefe del gabinete del Presidente del Tribunal Supremo impugnando la decisión del Tribunal de 22 de febrero de 1999. El 24 de enero de 2001 el autor presentó una denuncia al jefe del gabinete afirmando que los fallos del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1999, 23 de junio de 1999, 26 de junio de 2000 y 8 de septiembre de 1999, así como la carta del juez suplente de 8 de mayo de 2000, eran erróneos.

2.8. El 24 de enero de 2001, el Tribunal Supremo, al examinar la carta del autor de 17 de octubre de 2000 como una tercera petición de revisión, decidió "reiterar el fundamento de su fallo" de 22 de febrero de 1999, en el que había desestimado por primera vez el recurso del autor. Afirmó que: i) el fallo del Tribunal de Apelación no había sido certificado por un secretario de dicho tribunal, lo cual era obligatorio, ii) en la petición del autor no se había explicado por qué éste no la había presentado personalmente, y iii) la petición es, "desde cualquier perspectiva claramente insuficiente en la forma y en el fondo", sin que se demostrara de manera evidente ningún error reversible cometido por el Tribunal de Apelación. En consecuencia, rechazó la petición.

La denuncia

3.1. El autor afirma que se ha violado el párrafo 2 del artículo 1 del Pacto porque supuestamente se lo ha privado de su prestación de jubilación, que constituye su medio de subsistencia.

3.2. Además, afirma que se ha violado el párrafo 1 del artículo 14 porque supuestamente se le negó la igualdad ante los tribunales y un procedimiento imparcial para la determinación de sus derechos en un juicio ajustado a derecho. En particular, el autor afirma, en primer lugar, que el Tribunal Supremo no le concedió una vista, al afirmar en su resolución de 24 de enero de 2001 que no se admitirían más alegatos en el caso del autor. En segundo lugar, el Tribunal Supremo distinguió indebidamente entre la certificación realizada por un secretario del tribunal regional y la efectuada por un secretario del Tribunal de Apelación al decidir que ese requisito de procedimiento no se había cumplido. En tercer lugar, el Tribunal Supremo decidió tratar la carta del autor de 17 de octubre de 2000 como una tercera petición de revisión, a pesar de haber decidido previamente que no podía admitir ninguna otra petición de este tipo. Por último, el Tribunal Supremo objetó indebidamente el hecho de que el autor no presentara las peticiones personalmente, lo que se debió a que la distancia física era evidente y a que, según se alega, el Tribunal había aceptado previamente las presentaciones por correo.

3.3. El autor afirma también que se ha violado el artículo 26 en lo referente a la protección igual ante la ley, sin exponer más argumentos respecto de esta afirmación.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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. Con respecto a la reclamación del autor basada en el artículo 1 del Pacto, el Comité remite a su jurisprudencia de que, a efectos de una comunicación presentada con arreglo al Protocolo Facultativo, el artículo 1 no puede ser, en sí mismo, el tema de una comunicación con arreglo a dicho Protocolo¹. Además, el autor no ha presentado su comunicación en el contexto de la reclamación de un "pueblo" en el sentido del artículo 1 del Pacto. En consecuencia, este aspecto de la comunicación escapa al Protocolo Facultativo *ratione materiae* y *ratione personae*, y la reclamación es inadmisibile en virtud de los artículos 3 y 1 del Protocolo Facultativo.

4.3. Con respecto a las denuncias del autor basadas en el párrafo 1 del artículo 14, el Comité observa que estas denuncias tienen su origen en una demanda del autor relativa a la retención de un 10% en concepto de impuestos sobre el importe de sus días de licencia no utilizados en el momento de su jubilación. En la medida en que puede entenderse que la comunicación está relacionada con la interpretación de la legislación interna y también con la evaluación de los hechos y las pruebas por el tribunal regional, el Comité observa que el autor apeló ante el

¹ Véase, como ejemplo, *Ominayak y otros c. el Canadá*, caso N° 167/1984, dictamen aprobado el 26 de marzo de 1990, párr. 13.3.

Tribunal de Apelación que tenía facultades plenas para tratar estas cuestiones. El Comité se remite a su jurisprudencia constante de que no le corresponde examinar estas cuestiones, a menos que la decisión de los tribunales internos sea manifiestamente arbitraria o equivalga a una denegación de justicia. El Comité considera que el autor no ha demostrado, a efectos de la admisibilidad, la presencia de ninguno de estos elementos excepcionales en el presente caso y, por tanto, esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.4. Con respecto a las denuncias del autor basadas en el párrafo 1 del artículo 14 y el artículo 26 relativas a las circunstancias de la posterior negativa del Tribunal Supremo a revisar el resultado del caso, el Comité considera también que el autor no ha demostrado, para los fines de la admisibilidad, el fundamento de una denuncia que plantee cuestiones con arreglo a estas disposiciones. Por tanto, estas denuncias son inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5. En consecuencia, el Comité decide que:

- a) La comunicación es inadmisibile; y
- b) Se comunique la presente decisión al autor y al Estado Parte, para su información.

[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.]
