



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.
RESERVADA *

CCPR/C/87/D/1229/2003/Rev.1
14 de septiembre de 2006

ESPAÑOL
Original: FRANCÉS

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS
87º período de sesiones
10 a 28 de julio de 2006

DECISIÓN

Comunicación N° 1229/2003

<i>Presentada por:</i>	Noel Léopold Dumont de Chassart (representado por el estudio de abogados Studio Legale Associato de Montis, en la comunicación inicial)
<i>Presunta víctima:</i>	Noel Léopold Dumont de Chassart
<i>Estado Parte:</i>	Italia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	25 de marzo de 2003 (comunicación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado Parte el 27 de noviembre de 2003 (no publicada como documento)
<i>Fecha de adopción de la decisión:</i>	25 de julio de 2006

* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos.

<i>Asunto:</i>	Derecho a la protección de la familia por el Estado
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación de las alegaciones; artículo 1 del Protocolo Facultativo y artículo 3 del mismo Protocolo
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Recurso efectivo; ingerencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia o el domicilio; derecho a la protección de la familia por el Estado; disposiciones adoptadas para garantizar la necesaria protección a los niños
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 2, párrafos 1 y 3 a) y c); 17; 23, párrafos 1 y 4; y 24, párrafo 1
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	1, 2 y 3

[Anexo]

Anexo

**DECISIÓN DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS ADOPTADA
A TENOR DEL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO
INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
-87º PERÍODO DE SESIONES-**

respecto de la

Comunicación N° 1229/2003*

Presentada por: Noel Léopold Dumont de Chassart (representado por el estudio de abogados Studio Legale Associato de Montis, en la comunicación inicial)

Presunta víctima: Noel Léopold Dumont de Chassart

Estado Parte: Italia

Fecha de la comunicación: 25 de marzo de 2003 (comunicación inicial)

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

Reunido el 25 de julio de 2006,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor es Noel Léopold Dumont de Chassart, ciudadano belga nacido el 20 de junio de 1942 en Uccle (Bélgica), que vive actualmente en Italia. Se dice víctima de la violación por Italia de los artículos 2, párrafos 1 y 3 a) y c); 17; 23, párrafos 1 y 4; y 24, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El autor estaba representado por el Studio Legale Associato de Montis, Cagliari (Italia), en el momento de la comunicación inicial. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para Italia el 30 de abril de 1976 y el 15 de septiembre de 1978, respectivamente.

* 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. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

Se adjunta al presente documento el texto de un voto particular del Sr. Rafael Rivas Posada.

Exposición de los hechos

2.1. El 27 de octubre de 1998, la esposa del autor, de origen austriaco, se dirigió a los tribunales italianos en su lugar de residencia, para pedir la separación de su marido. El 2 de marzo de 1999, el Tribunal Civil de Cagliari pronuncia dicha separación y otorga provisionalmente la guarda de los tres hijos de la pareja a la madre y reglamenta el derecho de visita y de guarda del autor. La decisión obliga asimismo a los dos progenitores a adoptar las decisiones importantes para los hijos de manera consensual. Según el autor y el Estado Parte, esto último equivale a la prohibición de abandonar el territorio italiano durante el procedimiento. El 25 de marzo de 1999, el autor interpone recurso ante el Tribunal citado quejándose de las dificultades considerables con que tropieza para mantener la relación con sus hijos debido al "comportamiento obstruccionista" de la madre. El 9 de junio de 1999, la madre abandona Italia para trasladarse a Austria con los tres hijos, cuyas edades en ese momento eran de 11, 8 y 5 años y ello, según el autor, a pesar de su intervención ante la policía local. El 6 de agosto de 1999, el juez de instrucción modifica las medidas provisionales de guarda de los hijos y se los confía al autor, ordenando al mismo tiempo el regreso inmediato de los menores a Italia. Considera que la madre ha quebrantado las disposiciones del Tribunal de 2 de marzo de 1999, en particular lo relativo a la obligación de los padres de adoptar de manera consensual las decisiones importantes para los hijos, lo que no sucedió en relación con la intervención médica practicada a uno de ellos y al traslado de los niños al extranjero. Según el autor, el Tribunal sugiere a éste que espere un plazo razonable para la ejecución de la demanda. Entre el 3 y el 12 de agosto de 1999, la madre regresó al parecer al domicilio del autor y lo destruyó. El autor indica que la gendarmería no adoptó ninguna disposición a este respecto pese a su demanda de intervención y rechazó además la denuncia de violación de domicilio.

2.2. El 2 de noviembre de 1999, considerando que el plazo razonable ya había transcurrido, el Tribunal Civil de Cagliari confirma el otorgamiento de la guarda de los hijos al autor, adjudicándole el ejercicio efectivo de la patria potestad. El Tribunal ordena una vez más la devolución inmediata de los hijos a Italia y considera que la madre ha quebrantado el artículo 574 del Código Penal relativo al secuestro de menores. En cumplimiento de esa medida, el autor presenta ante la Autoridad Central italiana, según él el 24 de septiembre de 1999 y según el Estado Parte el 22 de noviembre de 1999, la petición de que Austria le restituya a sus tres hijos conforme al Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980. El 21 de enero de 2000, el Tribunal de distrito de Langenlois (Austria) desestima la petición de restitución fundándose en los artículos 3¹, 5² y 13³ del Convenio de La Haya: a) la madre tenía la guarda exclusiva de los

¹ "El traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos:

a) Cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y

b) Cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

hijos en el momento del presunto secuestro; b) los tres menores se oponían a su regreso a Italia; y, finalmente, c) el mayor de los tres podía sufrir daños físicos si regresaba a Italia, ya que seguía una terapia en un establecimiento especializado de Austria. La denegación de la demanda de restitución fue confirmada por el Tribunal de Apelación de Krems/Donau (Austria) el 4 de abril de 2000 y por el Tribunal de Casación de Austria el 29 de mayo de 2000. Posteriormente, el autor cursa una nueva petición ante la Autoridad Central italiana a fin de que las autoridades judiciales de Austria reglamenten su derecho de visita, invocando el procedimiento previsto en el Convenio de La Haya. Se acepta la demanda y los tribunales austriacos reconocen el derecho de visita del autor el 11 de octubre de 2000.

2.3. Entre tanto, en febrero de 2000, el Tribunal de Menores de Cagliari archiva el expediente de los menores aduciendo que, al no encontrarse ya los menores en territorio italiano, la cuestión no era ya de su competencia. En mayo de 2000, la Autoridad Central italiana presenta demanda de *exequatur* y de restitución de los menores, de conformidad con el Convenio de Luxemburgo

El derecho de custodia mencionado en a) puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el derecho de dicho Estado."

² "A los efectos del presente Convenio:

a) El "derecho de custodia" comprenderá el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia;

b) El "derecho de visita" comprenderá el derecho de llevar al menor, por un período de tiempo limitado, a otro lugar diferente a aquel en que tiene su residencia habitual."

³ "No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:

a) La persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o

b) Existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.

La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones.

Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor."

de 20 de mayo de 1980. La demanda es denegada por Austria en junio de 2000. Finalmente, el 17 de octubre de 2000, el Tribunal italiano pronuncia la separación de los esposos y confirma las decisiones anteriores. El Tribunal inicia procedimiento penal contra la madre por rapto el 5 de diciembre de 2000. El 30 de marzo de 2001 el Tribunal de Apelación de Cagliari (sala de lo civil) rechaza el recurso de la madre contra la decisión de 17 de octubre de 2000 debido, entre otras cosas, a que se había presentado después del plazo fijado por ley.

2.4. El autor indica que, desde el 3 de septiembre de 2001, ha enviado numerosas cartas al Presidente de la República Italiana, el Presidente del Consejo de Ministros, el Presidente del Senado, el Tribunal Constitucional y todos los Ministros con jurisdicción en el problema: Justicia, Interior, Relaciones Exteriores, Hacienda, etc., así como a la Liga Italiana de Derechos Humanos y al Presidente de la Comisión Extraordinaria de Derechos Humanos. El 20 de abril de 2001, el Presidente de la República Italiana se declara incompetente en la materia. En diciembre de 2002 y el 20 de marzo de 2003, respectivamente, los Ministros de Justicia y de Relaciones Exteriores archivan el expediente con el pretexto de que las decisiones de los tribunales austriacos son firmes. El autor indica que también dirigió un recurso al Mediador europeo a principios de 2002, quien formuló una pregunta ante el Parlamento Europeo a propósito del reconocimiento y ejecución de las disposiciones judiciales en materia de custodia de los hijos. Finalmente dirigió una solicitud de investigación al Tribunal Constitucional italiano, que quedó sin respuesta. El autor aduce que al cabo de cuatro años de formular peticiones y de haber recorrido todas las instancias, sigue sin respuesta ninguna o sin respuesta significativa, por lo que el único recurso que le queda es dirigirse al Comité, pues las soluciones nacionales son ineficaces y acarrearán plazos injustificados en el sentido del artículo 5, párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo.

2.5. El autor indica que la negativa de las autoridades austriacas a devolver a los hijos ha sido objeto de una petición ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos contra Austria (Nº 63933/00 de 2 de junio de 2000). Dicha petición fue declarada inadmisibles el 23 de enero de 2004 fundándose en que no ha podido comprobarse ningún indicio de violación de los derechos y libertades garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos.

La denuncia

3.1. El autor afirma que el Estado Parte no ha garantizado el cumplimiento de las decisiones de la justicia italiana y ha violado los artículos 2, párrafos 1 y 3 a) y c); 17; 23, párrafos 1 y 4; y 24, párrafo 1, del Pacto.

3.2. El autor estima que la afirmación de que se ha violado el artículo 2, párrafo 3 c) deriva de la falta total de protección de los hijos por la policía local el día del rapto. La violación es tanto más grave por haber quedado sin respuesta ni efecto los llamamientos dirigidos a los ministros interesados. Además, la falta completa de colaboración por parte de las autoridades competentes (Ministerio de Justicia de Menores y Autoridad Central) para garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales representa también una violación. Según el autor, ésta es tanto más grave por cuanto el recurso al Ministro de Justicia no ha surtido efecto, debido a que la información que le fue comunicada por sus servicios era incompleta y tendenciosa. El archivo del expediente de los hijos por diferentes órganos del Ministerio de Justicia constituiría asimismo una violación de ese artículo.

3.3. En cuanto a la violación del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, el autor afirma que el hecho de que no sea de nacionalidad italiana incita a evocar la violación del respeto de la persona por motivo de su origen nacional. No obstante, según el autor, no hay ningún elemento que le permita invocar la violación de este artículo, si no es la negativa de visita consular a los hijos raptados, según lo previsto por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

3.4. Por lo que se refiere a la violación del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor dice que la negativa a intervenir del Ministro de Defensa (por conducto del Ministerio del Interior) a propósito de las infracciones cometidas por la gendarmería local al producirse el rapto constituye una violación de ese artículo. El que no se levantara acta de intervención agrava esa violación.

3.5. Por lo que se refiere a la violación del párrafo 1 del artículo 17 del Pacto, el autor sostiene que la negativa de la gendarmería a intervenir cuando la madre entró ilegalmente en su domicilio entre el 3 y el 12 de agosto de 1999 constituye una injerencia arbitraria en la vida privada y el domicilio del autor. Además, la negativa de la justicia a reconocer la ilegalidad de esa injerencia constituye una violación del párrafo 2 del artículo 17 del Pacto.

3.6. En cuanto a la violación del artículo 23 del Pacto, el autor señala que su familia no ha sido protegida por el Estado Parte (art. 23, párr. 1) en todas las situaciones mencionadas y tampoco en la disolución del matrimonio. No se aplicaron las disposiciones para asegurar a los hijos la protección necesaria, tanto para evitar el rapto como en el curso de las diligencias internacionales de restitución (art. 23, párr. 2).

3.7. Teniendo en cuenta la violación del párrafo 1 del artículo 24 del Pacto, el autor aduce que el Estado Parte no ha practicado las medidas de protección que exige el artículo por haberse negado a presentar al Comité una comunicación sobre las numerosas violaciones por Austria de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, y a intervenir en el procedimiento abierto ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Observaciones del Estado Parte sobre la comunicación

4.1. Por nota verbal de 24 de mayo de 2004, relativa a la imputación de violación del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte indica que carece de todo fundamento jurídico, ya que las numerosas acciones judiciales y administrativas contra Austria iniciadas por el autor han contado con el apoyo administrativo y jurídico necesario, de conformidad con las disposiciones de las convenciones internacionales en las que Italia es Parte. En particular, el Estado Parte indica que como resultado de la petición presentada por el autor ante la Autoridad Central italiana, las autoridades judiciales austriacas reconocieron el derecho de visita del autor y fijaron un programa de visitas. El autor renunció a esas visitas como consecuencia de obligaciones profesionales que no podía desplazar y consideró "no poder aceptar un derecho de visita bajo una vigilancia estricta y con horarios de fantasía".

4.2. El Estado Parte expone los hechos e indica que el Tribunal confió temporalmente los menores a la madre con la prohibición de llevárselos fuera de Italia y reglamentó el derecho de visita y de guarda del autor. No obstante, el autor, mediante un recurso interpuesto el 25 de marzo de 1999, se quejaba de las dificultades considerables con que tropezaba para mantener una

relación viable con sus hijos debido al comportamiento supuestamente obstruccionista de su esposa y, el 11 de junio de 1999, señaló que su esposa se había llevado a los niños a Austria, sin su consentimiento. Además, el Estado Parte explica que la Autoridad Central italiana archivó el caso el 23 de noviembre de 2000, ya que la demanda quedó atendida con las disposiciones adoptadas en cuanto al derecho de visita del autor en Austria. No obstante, el autor decidió el 23 de mayo de 2000 presentar una nueva demanda, acogiéndose esta vez al Convenio de Luxemburgo de 20 de mayo de 1980, para que la administración de justicia austriaca reconociera y ejecutara la decisión del Tribunal de Cagliari de 2 de noviembre de 1999. Esa petición se transmitió debidamente a la Autoridad Central austriaca, a pesar de que se había rebasado el plazo máximo de seis meses a partir del raptó, según lo dispuesto en el artículo 8 del Convenio de Luxemburgo. La petición fue denegada el 27 de junio de 2000, fundándose en los artículos 8, 9 y 10 del Convenio, por cuanto: a) la petición se presentó fuera de plazo; b) de haberse aceptado la petición, la eventual devolución de los niños a Italia habría sido contraria a su interés en vista del tiempo que habían pasado ya en Austria; y c) aceptar la petición habría sido inconciliable con la decisión del Tribunal de Apelación de Krems/Donau de 4 de abril de 2000. Por todos esos motivos, las dos autoridades centrales archivaron el caso. El Estado Parte indica que, el 23 de noviembre de 2000, el autor remitió a la Autoridad Central italiana la decisión del Tribunal de Cagliari de 17 de octubre de 2000 para que fuese reconocida en Austria. El Estado Parte explica que la decisión de 17 de octubre de 2000 no hacía más que confirmar la decisión del 2 de noviembre de 1999, que ya había sido objeto de una decisión negativa por parte de los tribunales austriacos.

4.3. El Estado Parte explica que, en distintas ocasiones, aconsejó al autor que aceptara las condiciones de visita propuestas por las autoridades austriacas y que encargó al Servicio Social Internacional que prestara al autor una asistencia completa para facilitar las visitas. No obstante, el Servicio Social Internacional comunicó al Estado Parte el resultado fundamentalmente negativo de una reunión con el autor, al que lo único que preocupaba era la denegación de sus peticiones de devolución. De igual manera, una reunión del autor con el funcionario competente de la Autoridad Central italiana el 30 de enero de 2001 no dio ningún resultado. El 11 de junio de 2001, a petición oficial de las autoridades centrales interesadas, el autor depositó ante la Autoridad Central italiana una demanda de reconocimiento de su derecho de visita durante todo el año escolar. No obstante, aunque la Autoridad Central austriaca transmitió la demanda al Tribunal de distrito de Langenlois (Austria) el 19 de junio de 2001, el Tribunal mencionado no tomó ninguna medida.

4.4. En cuanto a la alegación de que las autoridades del Estado Parte no han protegido a los menores frente al posible raptó por su madre, el Estado Parte subraya que el Ministerio de Interior y la policía de fronteras adoptaron todas las medidas permitidas en este tipo de casos, en vista de que los desplazamientos entre Italia y Austria se rigen ahora por el Tratado de Schengen. Este Tratado prevé la supresión de fronteras y por tanto ninguna actividad concreta, aparte de las que se efectúan normalmente, habría sido posible en la frontera en relación con una eventual prohibición de expatriación. El Estado Parte subraya que en la decisión del Tribunal de Cagliari, que establecía la prohibición de expatriar a los menores, no se ordenaba a la policía de fronteras que controlara las fronteras y por consiguiente esa actividad de verificación seguía sujeta al Tratado de Schengen. Por lo demás, en la decisión del Tribunal tampoco se disponía ningún control de policía continuo sobre los desplazamientos de la madre y los hijos. Queda excluida, pues, toda imputación de negligencia al Estado Parte.

Comentarios del autor

5.1. En sus comentarios de 20 de noviembre de 2004, el autor reitera que no recibió apoyo administrativo y jurídico del Estado Parte en relación con la restitución de sus hijos. Afirma que el Estado Parte habría debido someterse a las obligaciones de cooperación previstas en los Convenios de La Haya y de Luxemburgo. Respecto de las visitas organizadas en Austria, explica, en cuanto a la primera (que debía tener lugar del 16 al 23 de abril de 2000), que la decisión del Tribunal fue suspendida como consecuencia del recurso interpuesto contra dicha decisión por la madre. En cuanto a la segunda visita (del 28 de julio al 6 de agosto de 2000), el autor fue informado de ella el 14 de agosto de 2000 mediante fax de la Autoridad Central italiana. En cuanto a la tercera visita, sólo fue informado por fax el mismo día cuando debía tener lugar del 12 al 19 de agosto. Aun cuando hubiera podido encontrar vuelo, tampoco habría podido ver a sus hijos, ya que la madre había recurrido contra la decisión el 11 de agosto. Por último, el autor admite que rechazó su derecho de visita del 26 de diciembre al 1º de enero de 2001 porque las condiciones impuestas eran "inhumanas" y no había ninguna garantía de que viese a sus hijos, ya que la fijación de las visitas estaba sujeta al dictamen inapelable de la madre.

5.2. El autor aduce que el Estado Parte habría debido oponerse a la decisión de Austria en cuanto a la aplicación del Convenio de Luxemburgo (véase el párrafo 4.2). En primer lugar, no es cierto que se hubieran rebasado los plazos, ya que según el autor éstos empezaban a correr el 21 de diciembre de 1999, fecha en que la madre indicó que iba a enviarle los hijos al autor. En segundo lugar, en lo que respecta al interés de los niños, el autor se remite a las decisiones de los tribunales italianos que indican que el rapto y el comportamiento de la madre es lo que representa un gran peligro. Finalmente, las decisiones austriacas son las que van en contra de las decisiones italianas. El autor añade que no recibió asistencia del Servicio Social Internacional, que se declaró incompetente, pero admite que declaró que no iba a aceptar el derecho de visita fueran cuales fueran las condiciones. Remite al informe del Servicio Social austriaco, que dice que un derecho de visita de siete días anuales se ajusta al párrafo 3 del artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

5.3. En cuanto al argumento del Estado Parte sobre el Tratado de Schengen, el autor afirma que ese Tratado no ha abolido las obligaciones impuestas por la Convención sobre los Derechos del Niño, ni los principios fundamentales de la Declaración Universal relativos al deber de proteger a los niños. El autor señala que el Estado Parte no ha precisado que el 9 de junio de 1999 se dirigió a la gendarmería para impedir la salida de sus hijos del país, aclarando que el Tribunal se oponía. Contrariamente a los argumentos del Estado Parte, el autor afirma que todas las autoridades competentes italianas, incluida la gendarmería, tienen la obligación de hacer respetar las órdenes de los tribunales y que la salida del país de sus hijos violaba el ejercicio del derecho de visita, así como la obligación de la madre de comparecer ante el Tribunal unos días más tarde. El autor afirma finalmente que en el Tratado de Schengen se contempla el derecho de las Autoridades de un Estado de la Unión Europea a perseguir a los autores de raptos transfronterizos y, según la información de que dispone, no hubo contacto alguno entre las Autoridades italianas y austriacas.

5.4. En cuanto al apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor indica que la negligencia de la gendarmería italiana, que permitió el rapto de sus hijos, no ha sido reconocida jamás por los ministros competentes, con lo que se le ha privado de cualquier posibilidad de

acción y recurso. En cuanto al apartado b) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor indica que el Gobierno no ha cumplido las decisiones de la justicia italiana. En cuanto al párrafo 4 del artículo 23 del Pacto, el autor se sorprende de que el Tratado de Schengen baste para acabar con las disposiciones internacionales de protección de menores. Finalmente, en cuanto al párrafo 1 del artículo 24 el autor afirma que es su nacionalidad belga y la de sus hijos lo que suscita la indiferencia del Estado italiano. El autor recuerda que el 7 de junio de 2004 varios centenares de víctimas de raptos de niños manifestaron ante el Ministerio de Relaciones Exteriores en Roma para protestar contra la apatía del Gobierno italiano ante más de 600 raptos de niños, que ponen en ridículo las decisiones de los tribunales italianos sobre la custodia de los hijos y quebrantan el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

Observaciones complementarias del Estado Parte sobre los comentarios del autor

6.1. El 14 de julio de 2005, el Estado Parte negó en su totalidad las circunstancias, de derecho y de hecho, de que se queja el autor en sus observaciones complementarias. En cuanto a la alegación de que el Estado italiano no opuso objeción al austriaco para señalarle las violaciones de los derechos fundamentales contemplados en los Convenios de Luxemburgo y de La Haya, el Estado Parte indica que las quejas formuladas carecen de fundamento jurídico. Toda acción judicial y administrativa iniciada por el autor contra Austria recibió el apoyo administrativo y judicial previsto en los convenios en los que es Parte el Estado. A ese respecto, el Estado Parte remite a sus anteriores comentarios.

6.2. En cuanto al fondo, el Estado Parte indica que el autor admite que la conducta de las autoridades italianas no ha lesionado directamente el derecho de los menores, lo que debe atribuirse exclusivamente a las decisiones del Estado austriaco. Las omisiones de que se acusa al Estado Parte no constituyen situaciones jurídicas objeto de protección en el marco del mecanismo establecido por el Pacto y protegido por el Protocolo Facultativo. El preámbulo del Protocolo Facultativo delimita la protección garantizada por el Comité a los derechos expresamente reconocidos en el Pacto.

6.3. En cuanto al argumento del autor fundado en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, está claro que el Comité no es competente para pronunciarse al respecto, en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

Respuesta del autor

7. En su respuesta de 10 de octubre de 2005, el autor reafirma que el Estado Parte se limitó a remitir sus solicitudes a Austria y no tomó posición en cuanto al raptor de sus hijos ni a la protección que Austria concedió a la madre. La Embajada italiana en Austria no se ha encargado jamás, según lo previsto en el derecho italiano, de informarse sobre la situación de los niños raptados. El Estado Parte ha causado un daño irreparable a sus hijos al declarar por escrito que su suerte era competencia exclusiva de los magistrados austriacos. Finalmente, el autor indica que es totalmente improbable que el Comité no tenga derecho a pronunciarse sobre la violación del derecho de los menores. Sea como fuere, se han conculcado los derechos del padre, ya que el Estado italiano no ha tomado ninguna medida para ejecutar las numerosas decisiones de los tribunales italianos: reconocimiento y ejecución de las decisiones de guarda de los hijos, restablecimiento de la guarda de los hijos y devolución inmediata de los hijos al lugar de residencia.

Deliberaciones sobre la admisibilidad

8.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

8.2. El Comité observa que el Estado Parte ha formulado una objeción en cuanto a la admisibilidad de la parte de la comunicación que corresponde a la Convención sobre los Derechos del Niño en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo. Al tiempo que constata la formulación jurídicamente imprecisa de las respuestas del Estado Parte, el Comité interpreta su objeción de inadmisibilidad en el sentido de que se refiere al conjunto de la comunicación. Incumbe pues al Comité determinar si se satisfacen todos los criterios relativos a la admisibilidad enunciados en el Protocolo Facultativo. Conforme a lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo, el Comité no está habilitado para examinar una comunicación si el mismo asunto ya ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. El Comité ha verificado que el mismo asunto no está sometido a ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

8.3. Por lo que respecta a la alegación de violación del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, el autor afirma que el hecho de que él no sea de nacionalidad italiana incita a invocar la violación del respeto del individuo a causa de su origen nacional. El Comité señala que el autor ha admitido que no tiene ninguna prueba que corrobore esta alegación de discriminación basada en la nacionalidad y que se refiere al goce de los derechos previstos en el Pacto. Por consiguiente, esta alegación no se ha fundamentado a efectos de la admisibilidad y no es admisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.4. Por lo que se refiere a la alegación de violación del artículo 24 del Pacto, el Comité señala que ésta debería haber sido objeto de una reclamación formulada por cuenta de los hijos del autor, pero que la comunicación no se ha presentado en nombre de éstos⁴. El Comité concluye que es inadmisibile en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

8.5. En cuanto a la demanda del autor de que el Estado Parte entable acción contra Austria ante el Comité, el Comité señala que el procedimiento previsto en el artículo 41 del Pacto es totalmente distinto del procedimiento previsto en el Protocolo Facultativo y que las quejas del autor a este respecto son, pues, inadmisibles por ser incompatibles con el Pacto, en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

8.6. El autor se refiere a las obligaciones del Estado Parte a tenor de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Tratado de Schengen y los Convenios de La Haya y de Luxemburgo. En virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo, que reconoce al Comité competencia para admitir las comunicaciones de particulares que afirman ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto y pronunciarse al respecto, las reclamaciones del autor sobre esta cuestión no son admisibles.

⁴ Véase la comunicación N° 514/1992, *Fei c. Colombia*, dictamen de 4 de abril de 1995, párr 5.2.

8.7. En cuanto a la alegación de violación del artículo 17 del Pacto por la negativa de la gendarmería a intervenir cuando se invadió el domicilio del autor y la negativa de la justicia a reconocer la ilegalidad de esa injerencia, el Comité considera que no se ha fundamentado suficientemente ninguna de estas alegaciones a efectos de su admisibilidad. En consecuencia, las reclamaciones formuladas por el autor a este respecto son inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.8. En cuanto a las reclamaciones formuladas en virtud del artículo 23, el Comité considera que el autor no ha presentado informaciones o argumentos suficientes para fundamentar las alegaciones que formula acogiéndose a esa disposición a efectos de admisibilidad. El Comité decide pues que las reclamaciones presentadas por el autor al respecto son inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.9. El Comité recuerda que los particulares sólo pueden invocar el artículo 2 del Pacto en relación con otras disposiciones del Pacto y señala 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 reconocidos [en el Pacto] hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo". El apartado b) del párrafo 3 del artículo 2 asegura una protección a las presuntas víctimas si sus quejas están suficientemente fundamentadas para ser defendibles en virtud del Pacto. No se puede exigir razonablemente a un Estado Parte, en aplicación del apartado b) del párrafo 3 del artículo 2, que actúe de tal manera que esos procedimientos estén disponibles incluso para las denuncias menos fundadas⁵. En vista de que el autor de la presente comunicación no ha fundamentado sus denuncias a efectos de su admisibilidad a tenor de los artículos 17 y 23, su alegación de que se ha violado el artículo 2 del Pacto también es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decide que:

a) La comunicación es inadmisible en virtud de los artículos 1, 2 y 3 del Protocolo Facultativo;

b) La presente decisión sea comunicada al autor y al Estado Parte.

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

⁵ Comunicaciones N° 972/2001, *Kazantzis c. Chipre*, decisión aprobada el 7 de agosto de 2003, párr. 6.6; y N° 1036/2001, *Faure c. Australia*, dictamen de 31 de octubre de 2005, párr. 7.2.

Apéndice

Voto disidente del miembro del Comité Rafael Rivas Posada

El Comité de Derechos Humanos decidió, el 25 de julio de 2006, que la comunicación N° 1229/2003 de *Dumont de Chassart c. Italia* era inadmisibile por falta de fundamentación de las alegaciones del autor en relación con presuntas violaciones de varios artículos del Pacto (2, párrs. 1 y 3 a) y c); 17; 23 párrs. 1 y 4; y 24 párr. 1).

Disiento de la conclusión del Comité, salvo en lo relativo al artículo 24 del Pacto, ya que en realidad la comunicación no fue presentada en nombre de los hijos del autor, lo cual la hace inadmisibile a tenor del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

Las causales de admisibilidad de las comunicaciones presentadas al Comité ofrecen frecuentemente dificultades de interpretación de diverso grado. Unas, como el agotamiento de los recursos internos, el que no haya sido sometido el caso a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales y el hecho de que la comunicación no sea anónima, son relativamente claras y explícitas y no presentan escollos serios para su interpretación. Otras, en cambio, exigen que el Comité aplique criterios de interpretación que son generalmente controvertibles. En esta categoría están el abuso del derecho a presentar comunicaciones, la posible incompatibilidad con las disposiciones del Pacto y, sobre todo, la falta de fundamentación de las alegaciones, como causales de inadmisibilidad.

En el caso que nos ocupa, el Comité, a mi juicio, ha vuelto a incurrir en el uso exageradamente frecuente de la causal de falta de fundamentación de las quejas para concluir en la inadmisibilidad de la comunicación. En mi concepto no es aceptable que cuando una denuncia no aparece "*prima facie*" como violatoria de los artículos del Pacto se utilice el argumento de que no está fundamentada para efectos de admisibilidad. Una cosa es la fundamentación jurídica en relación con los hechos, que debe llevar al estudio de los méritos del caso, para decidir sobre una violación, y otra muy diferente es la seriedad y fundamentación de las quejas, que es la condición requerida para que el Comité examine la comunicación, sin prejuzgar sobre el fondo del asunto.

No estoy de acuerdo con la afirmación del Comité en el párrafo 8.2 de la decisión, que dice que, a pesar de la formulación imprecisa de las respuestas del Estado Parte, considera (el Comité) que la objeción de inadmisibilidad del Estado en lo que se relaciona con la Convención de los Derechos del Niño se extiende a la totalidad de la comunicación. No encuentro en ninguna parte de las respuestas del Estado Parte oposición a la admisibilidad de la comunicación. Lo que sí afirma el Estado (párrafo 4.1 de la decisión) es que la alegación del autor de violación del artículo 2, párrafo 1 del Pacto, está desprovista de todo fundamento jurídico. En otras palabras, que los hechos relatados por el autor no constituyen una violación del artículo, lo cual es muy diferente a afirmar que el autor no fundamentó sus alegaciones, para poder proceder a estudiar el carácter violatorio de las mismas.

El mismo Estado Parte consideró que los hechos alegados por el autor tenían un fundamento suficiente para actuar en su defensa. Lejos de juzgar sus quejas como sin fundamento, el Estado Parte, según sus mismas declaraciones, prestó al autor el apoyo judicial y administrativo necesario, "en conformidad a las disposiciones de las convenciones

internacionales de las cuales Italia es parte" (párr. 4.1). En varias oportunidades las autoridades del Estado Parte intervinieron para tratar de defender los intereses del autor, lo que indica que siempre consideraron que los hechos tal como se presentaron merecían la debida atención, y que sólo la actitud de las autoridades austriacas impidió que el autor pudiera obtener el tratamiento a que creía tener derecho.

En resumen, considero que el autor sí fundamentó suficientemente sus quejas para efectos de la admisibilidad de la comunicación en relación con los artículos 2, 17 y 23 del Pacto, sin entrar a prejuzgar sobre la posible violación de los mismos.

Bogotá, 15 de agosto de 2006

(Firmado): Rafael Rivas Posada

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